JULII CLARI

ALEXANDRINI

OPERA JURIDICA

In Duos Tomos distributa.

JULII CLARI

ALEXANDRINI,

JURIS-CONSULTI LONGE CLARISSIMI,
PHILIPPI II. HISPANIARUM REGIS
SUPREMI CONSILIARII, AC REGENTIS DIGNISSIMI,

OPERA OMNIA,

SIVE

PRACTICA CIVILIS ET CRIMINALIS:

Cum doctissimis Additionibus Perillustrium Jurisconsultorum
DD. JOAN. BAPTISTÆ BAIARDI Parmensis, BERNARDINI ROSSIGNOLI Mediol. HIER. GIACHARII Lugiensis, JOAN. GUIOTII Nivernensis, ANTON. DROGHII è Castro Lauro:

Notis præterea, & Animadversionibus Doctorum inter Germanos sublimium
DD. JOAN. HARPRECHTI, & MANFREDI GOVEANI,

In modum Glossæ Textui JULII CLARI adeo peraccommodè per singulas quasque paginas adaptatis, ut nihil facilius, utilius, nihil tam Jurisprudentiæ Studiosis, quàm Causarum Patronis, Advocatis, & Judicibus desiderandum relinquatur.

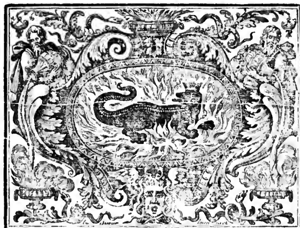
EDITIO OMNIUM ACCURATISSIMA SIMUL AC EMENDATISSIMA:

Cui accedunt

Observationes IGNATII QUATTROCCHI Nobilis Asculani, ad Quæst. *de Homicid.* nondum editæ.
APPOSITA sunt etiam QUÆSTIONUM, & ADDITIONUM SUMMARIA;

Necnon duplex Rerum Memorabilium Index, quorum alter Practicæ Civili, *alter* Criminali *inservit.*

TOMUS PRIOR.





GENEVÆ,
Sumptibus HÆREDUM CRAMER ET FRATRUM PHILIBERT.
MDCCXXXIX.



JULII CLARI
AD LECTOREM
PRÆFATIO.



LIBROS *Sententiarum Receptarum*, en, *Chariſſime Lector*, perfectos, atque abſolutos accipe; atque ſtudiorum meorum primores fructus læta mente ſuſcipias, ac benignis oculis intuearis; futurum enim ſpero, ut ſi ipſum perlegere ne deſpexeris, maximam ſis in Practicis congreſſibus utilitatem percepturus. Quod autem eum nunc ſolum tibi exhibuerim, illud fuit in cauſa; nam cùm Mantuæ agens, quò ex belli turbulenta tempeſtate, velut in portum confugeram, extremam manum impoſuiſſem, atque in lucem edere conſtituiſſem, repente mihi allatus eſt nuncius, me in Mediolanenſem Senatum, ſummo Regis mei beneficio fuiſſe cooptatum. Quæ res fecit, ut ab incepto deſiſterem. Permagni enim intereſſe arbitrabar, utrum opus ipſum à Juris tantum perito, an à Juris perito, eodemque Senatore prodiret, à quo propter acceſſionem dignitatis, nihil niſi ſummo judicio, atque arte elaboratum proferri oporteret. Sperabam tamen futurum, ut librum aliquando in manus ſumere, eumque expolire, atque abſolvere poſſem. Sed me valde mea fefellit opinio: nam cum primum ſenatorium cœpi munus obire, ita ſum cauſarum, negotiorumque multitudine impeditus, ut nihil hactenus ſpatii ſurripere potuerim ad opus ipſum, uti conſtitueram, diligenter corrigendum, atque emendandum. Hærebam itaque, nec quid conſilii caperem omnino videbam. Hinc etiam, ſi liber prorſus ſupprimeretur, non poteram non moleſte ferre, tot annorum à me ſuſceptos labores ſine fructu perire: illinc verò, ſi non emendatus ederetur, verebar, ne cum magna exiſtimationis meæ jactura, illud mihi jure objici poſſet, quod ipſe juriſconſultus non ſatis conſulto feciſſem. Placuit igitur, priuſquam deliberarem, amicorum judicium exquirere: nihil enim apud me unquam fuit illorum conſiliis, aut ſanctius, aut religioſius. Itaque paragraphum, qui de Feudis erat conſcriptus, in lucem editum ad pleroſque viros litterarum ſcientia inſignes, mihique ſumma neceſſitudine conjunctos, perferendum curavi, ut ex eo quaſi totius operis guſtum præberem: rogavique ut quid de eo ſentirent, quidve mihi faciendum putarent, amicè monerent. Ii omnes reſponderunt, non indignum ſibi librum videri, qui in lucem prodiret, atque non modo animum confirmarunt, ſed etiam addiderunt. Quo factum, ut hanc provinciam, quam antea timens, ac viribus meis diffidens ſubterfugiebam, nunc tot clariſſimis viris hortatoribus, alacri, & prompto animo lubentiſſimè ſuſceperim. Sed cùm adeo ipſius voluminis creverit magnitudo, ut non niſi longo temporis intervallo, auctorum locos omnes, qui pene innumerabiles citantur, cum ipſis Scriptorum Commentariis conferri poſſe exiſtimarem, (hæc autem magni referre arbitror, ut omnia fideliter recitentur) idcirco tardius, quam voluiſſem, totum opus perfeci, & pervulgavi. Hoc itaque perfectum habes volumen, quod licet tardum advenerit, majori tamen cum emolumento tuo factum eſt, cum multa acceſſerint, quæ, ſi elapſis luſtris prodiiſſet, in ipſo deſiderarentur. Lege, manda memoriæ quæcunque hic præſcribuntur, ut & tibi non exiguos honores, & Principi tuo maximum proventum congeras. Vale.



JULII CLARI Vita & Elogium.



NTER eximios Sæculi decimi-sexti Jurisperitos eminuit JULIUS CLARUS Alexandrinus, in ditiòne Mediolanensi, Patricio genere ortus. Dies ei natalis fuit sextus Januarii 1525. Proavum, *Nicolaum Gambarutum* avum maternum (1), *Aloisium* patrem, & *Camillum* fratrem (2) habuit, compatrem *Aymonem Cravettam* (3), præclaros etiam Jurisconsultos. Pater Mediolani Senator, Proavus apud Siculos Consiliarius amplissimos dignitatum gradus est consecutus. Ipse anno 1550. in Ticinensi Academiâ Doctoris Infulas suscepit, quintusque mensis nondum elapsus erat, cùm à Rege Mediolanensis Senator declaratus est; Deinde ex Senatore Præses Quæstorum extraordinariorum, Annonæ Præfectus, & Curator Aquarum publicarum, ut ipse in Epist. ad Practicam Criminalem narrat. Mox Regentis titulo in Hispaniam vocatus, Causas Mediolani tractavit. Cùm verò Genuensis Respublica ob veterum, novarumque familiarum discordias in magno discrimine versaretur, CLARUS ad componendas dissensiones à Rege missus est (4), sed in itinere Cæsareæ Augustæ morbo correptus, die 13. Aprilis anni 1575. (5) quinquagenarius occubuit. Sepultus est Mediolani in Ecclesia *Pacis* dictâ, atque in tumulo quem sibi An. 1566. construi jusserat, conditus. Ejus Epitaphium refert *Landus* de Sen. Mediolan.

Non est omittendum, Autorem nostrum Civibus Cremonensibus An. 1561. fuisse adscriptum, uti videre est apud *Arisium* (6) qui integrum refert Diploma die 2. Martis ejusdem anni datum, in quo summis CLARUS ornatur elogiis.

Plura hic de illo, ac de ejus Scriptis adferre animus erat, verùm id supervacaneum esse duximus, compertâ, quam magno studio conquisivimus, Præfatione ad quintum hujus operis Librum, quam in præcedentibus aliquot Editionibus, deesse, non sine desiderio, animadvertebamus. Ad eam itaque recurrat Lector, in quâ Autor ipse de publicis, quibus condecoratus fuit, muneribus, tum etiam de ordine quo Libros editos scripserit, aliorumque ineditorum sorte, satis abundè disserit; indeque colliges non mediocrem fecisse jacturam Jurisprudentiæ cultores, ac proinde non *Opera omnia*, uti, pro more, præ se fert Titulus, sed ea dumtaxat, quæ extant, hic in lucem proferri.

Ad novam hanc Editionem quod attinet, paucis accipe, Lector, quod dicendum habemus. Duobus exemplaribus usi fumus, pro accuratiori emendatione, invicem studiosè collatis, Genevensi nimirum 1636. atque Lugdunensi 1661. ordinem prioris, pro Textûs & Annotationum Dispositione sequuti, utpote multò commodiori, cùm cuique Quæstioni subjunctæ sint Additiones in utroque Tomo. Ex eâdem deprompta est, quæ in alterâ deerat, Præfatio antepositâ. Et quod in priori desiderabatur *Consilium* Hier. Giacharii *de Monetâ*, ex posteriori excerptum damus. Præterea Lector reperiet ad calcem Quæstionis LXXXII. *Lib. V.* §. *Finalis*, Observationes D. *Ignatii* QUATTROCCHI Nobilis Asculani, nunc primùm editas. Vale, & laboribus nostris favere non dedigneris.

INDEX

(1) *Sentent. Lib. IV.* §. *Donat. quæst.* 10.
(2) *Ibid. quæst.* 24.
(3) *Lib. IV.* §. *Feudum quæst.* 8. vers. *Et hæc quidem.*
(4) Cæs. Campanus *Hist. Mundi Lib. VI. Vol. I.* apud Panzirol. de Claris Legum Interpret.
(5) Vid. *Bayle* in Diction. Crit.
(6) *Cremona Litter. Tom. II. pag.* 268.

INDEX
PARAGRAPHORUM
ET QUÆSTIONUM
PRACTICÆ CIVILIS.

Cum appoſita ſint initio cujuſque Paragraphi Capita Quæſtionum, hic dumtaxat indicandæ ſunt paginæ, ut quæ in Indice Materiarum Lector inveſtigabit, faciliùs inveniat.

LIBER III.

§. TESTAMENTUM.



LIBER IV.

§. DONATIO.

§. EMPHY-

Index Paragraphorum.

§. EMPHYTHEUSIS.

§. FEUDUM.

JULII



JULII CLARI

ALEXANDRINI J. C. ET PHILIPPI II. HISPANIARUM REGIS

Supremi Conſiliarii, ac Regentis digniſſimi,

PRACTICA CIVILIS

Ex Libro Tertio Sententiarum Receptarum.

---

§. TESTAMENTUM.

CAPITA QUÆSTIONUM.



QUANTUM hæc testamentorum materia præ cæteris omnibus utilitate, & subtilitate excellat, nemo est, qui nesciat. Quotidie enim & in Scholis, & in foro versantur super ultimis defunctorum voluntatibus variæ quæstiones. Harum autem cùm jam nos superioribus paragraphis bonam partem absolverimus, eamque præsertim, quæ ad Substitutiones, & Legata pertinet, restat, ut de ipsis Testamentis, eorumque solemnitatibus breviter disseramus.

QUÆSTIO I.

SUMMARIA.

Ex CLARO.

Quid sit testamentum.

Ex Additionibus.

1 *Testamentum unde appelletur.*
2 *In Testamentis mens potissimum spectanda, & nu. 9.*
3 *Testamenti derivationem cur Grammatici explodant.*
4 *Grammaticorum ratio diluitur.*
5 *Notatio duplex, Grammatica, & Logica.*
6 *Jurisconsulti non semper ex verbis, sed plerumque ex re ipsa notationem vocabuli mutuantur.*
7 *Nominis definitio hoc loco tradita, quibus testamentis conveniat.*
8 *Testamentum in genere comprehendit codicillum.*
9 *Cur testamentum definiatur voluntatis sententia.*
10 *Verba dispositiva, non enuntiativa, ad faciendum testamenta idonea.*
11 *Testamentum metu factum an ipso jure nullum.*
12 *In testamentis liber requiritur stilus.*
13 *Voluntas coacta an, & quatenus voluntas.*
14 *Vis, & metus liberæ voluntati repugnant.*
15 *Prætor metu factum non habet ratum.*
16 *An, & quatenus ultima defuncti voluntas blanditiis impediatur.*
17 *Testamentum in alterius voluntatem non conferendum.*
18 *Consilium testatoris debet esse certum.*
19 *Voluntas seu dispositio captatoria non valet.*
20 *Quæ voluntas captatoria dicatur.*

21 *Dispositio*

21 *Dispositio captatoria piscationi similis.*
22 *Duo se invicem heredes instuuere possunt.*
23 *Justa sententia quomodo accipiatur.*
24 *Hæredis institutio caput testamenti & nu.* *22.
25 *Quatenus codicillis hereditas detur.*
26 *Legatum quatenus voluntatis justa sententia.*
27 *Testamentum post mortem testatoris perfectionem suam accipit & num.* *1.
28 *Testatoris voluntas usque ad obitum.*
29 *Nemo sibi eam legem dicere potest, ut à priori voluntate non recedat.*
30 *Variæ testamenti appellationes.*
31 *Qua in re testamentum differat à contractu.*
32 *Appellatione testamenti non continetur contractus, & vice versa.*

1 PRo intelligentia in † primis quæro Quid sit Testamentum? Respons. (a) testamentum est (b) voluntatis (c) nostræ (d) justa sententia de eo, (e) quod quis post mortem suam fieri velit. Ita diffinivit Jurisconsultus *in l. 1. ff. de testamentis.*

ADDITIONES.

1* (a) TEstamentum.] Adverte, quod testamentum † vires
accipit a morte testatoris, *l. qui hæreditatem, l. neminem ff. de acquir. hæred.* Ubi enim est testamentum,
mors necesse est interveniat testatoris: Testamentum
enim in mortuis confirmatum est: alioquin nondum
valet, dum vivit, qui testatus est. Ita legitur *in Sabbato
sancto lect. 8. de epistola B. Pauli ad Hebr. cap. 9.* quæ
nota ad essentiam, atque effectum testamenti. GIACH.

Testamentum.) An hæc definitio codicillis, & donationibus causa mortis accommodari possit, an vero solius sit propria testamenti, vide Vigl. *Inst. de test. ord. n. 24.* Alc. *lib. 9. parerg. c. 21.* Didac. *in rubr. de testam. part. 5.* GOVEAN.

Testamentum) Hic primo addendum, quod testamen-
1 tum non male ex eo appellatur, quod † testatio mentis
sit, auctore Imper. Justiniano *in princ. tit. Instit. de tes-
2 tam. ordin.* propterea quod † de mente atque ultima tes-
tatoria voluntate testetur: & in testamentis, qua quisque
mente fuerit, potissimum spectetur, *l. x. l. in adversa 17.
ff. qui testam. fac. poss. l. in conditionibus. 19. in princ. ff.
de conditionib. & demonstrat. l. & facto 35. §. rerum. 3. ff.
de heredib. instituend.* Quam testamenti † etymologiam,
3 ac derivationem ex natura, & effectu illius deductam,
Grammatici pletique, ut ineptam rident & explodunt,
secuti Aul. Gellium *lib. 9. noct. Attic. cap.* 1x. & Laurentium Vallam *lib. 6. elegant. c. 37.* eo quod sicut vestimentum, calciamentum, pavimentum, medicamentum &
4 consimilia vocabula † à mente derivari nequeant, ita
nec testamentum. Verum ad hoc recte responderr Juris
interpretes, consequentiam negandu. Licet enim quibusdam in vocabulis additio ista syllabica (mentum) sit
otiosa, ut in vestimento, calciamento, &c. non tamen
protinus consequens est, quod idem in omnibus contingar. Calciamentum quippe, vestimentum, pavimentum,
& id genus innumera fere vocabula, cum mente parum,
vel nihil commune babent: unde etiam non, nisi insulsissime, a mente derivarentur. Testamentum autem cum mente
plurimum habet commune: quoniam (ut paulo ante monitum) ad hoc illud comparatum est, ut de mente, sive
5 voluntate defuncti ultima testificetur. Sed † & duplex
notatio, seu derivatio perhibetur; Grammatica una, altera
Logica. In illa vox magis, quàm res voce significata
spectatur; magisque attenditur, quomodo vox à voce,
quam quomodo res illis vocibus significatæ ab invicem deriventur, ac deducantur: hæc vero (Logica notatio)
magis ad mentis intelligentiam refertur, & rem ipsam
significatam potius, quam vocem explicat. Itaque
quamvis fortassis præsens testamenti notatio non sit Grammatica: eam tamen Logicam esse statuendum est: ut quæ
ad rem ipsam magis declarandam, quam ad nudam vocem
6 explicandam pertineat. Er sane † Jurisconsultus non semper ex verbis, sed plerunque ex re ipsa notationem vocabuli mutuari, constat *ex l. 1. in princ. ff. de justit. & jur. l.
1. in princ. ff. de acq. vel amitt. poss. d. l. damnum. ff. de dam.
infect. l. Senatus. 35. §. 1. ff. de mortis caus. don. l. 1. ff.
7 de novationib.* Cæterum † istthanc nominis definitionem,
& notationem non tantum testamento proprie sic dicto,
quod perfectum & solemne est; sed codicillis etiam, aliisque minus solemnibus, & imperfectis testamentis conveni-
re, notant glossa final. *in l. 1. ff. qui test. fac. poss.* ibique
Bald. *nu. 4.* Bolognet. *ad rubr. tit. ff. de lib. & posthum.
heredib. instit. num. 12.* Ruin. & Jason *ad rubr. ff. de
leg. 1.* & Bellon. *ad d. princ. tit. Instit. de test. ordinand. n. 3.* Hinc & testamentum † in genere complecti co- 8
dicillum, certum est: quippe ex quo non minus, ac ex testamento defuncti voluntas cognoscitur: & ut in testamento, ita
in codicillo testatio mentis consideratur: adeoque utrumque
hoc testandæ mentis causa conficitur. Sed ea de re consulantur Viglius, Nonius, Mynf. Schneidwinus, Heigius, Vultejus, & alii *ad d. princ. tit. in Instit. de test. ordinan.* Connan. *lib. 9. commen. jur. civ. cap. 1. n. 1.* Forcatulus *Necyomantiæ dialog. 73. n. 4. & 5.* Covar. *rubr. ext. de test. n.
2.* Cujac. *lib. x1. observ. c. 37. & lib. x6. c. 40.* Reusner.
in tract. de test. par. 1. c. 7. Joan. Dauth. *in tract. de test.
n. 9.* aliique, quos citavimus *in d. princ. Inst. de test. ord.
n. x9. & seq.* HARP.

(b) *Voluntatis*) Adde testamentum † recte definiri vo- 9
luntatis sententiam, *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* Tum quia voluntatis mentisque integritas, non corporis sanitas, in testante exigitur, *l. 2. ff. eod.* Tum quia testamentum non censeatur, nisi quis de hoc, vel illud fieri velle decernat. Unde vulgo dicitur: verba † enuntiativa (quibus id affir- 10
matur, vel negatur) non esse idonea, sive apta ad faciendum testamentum, sed solummodo dispositiva, Duaren.
ad d. tit. ff. qui test. fac. poss. sub c. quid si test. Hilliger.
in Donell. enucleat. lib. 6. c. 4. lit. C. Hinc quoque concludendum videtur: testamentum † metu factum, ipso jure 11
nullum esse: cum voluntas metu illatu exclusa intelligatur,
*arg. l. qui testamento 20. §. fi. ff. qui test. fac. poss. l. qui in
aliena 6. §. ult. ff. de acquir. vel amit. haredit. lev. 1. Codice de
SS. Eccl.* ubi in testamentis † liber stylus, & libera volun- 12
tas requiritur. Sed contrarium verisimilius est: quoniam
in testamento metu facto voluntatem testatoris adesse,
negari nequit: cum † coacta voluntas & principium 13
agendi sit in eo, qui metu coactus est, nec omnino invitus facere dici possit, *l. si patre cogente,
22. ff. de rit. nupt. l. si mulier. 21. §. si metu ff. quod
met. caus.* latè, post alios Dauth. *in d. tract. de test. n. 20.
& seqq.* Hancque communem, & veram esse sententiam,
restatur Fachin. *l. 10. controvers. jur. c. 15.* Enimvero proprie voluntas coacta non est voluntas: cum non plane libera sit & integra. Vis † etenim, & metus liberæ volunta- 14
ti repugnant. *l. nihil consensui 116. ff. de reg. jur.* Ideoque
testamentum istud jure prætorio, per in integram restitutionem, rescindi potest: quia † prætor ratum non habet id, 15
quod quis metu compulsus fecit, *d. l. si mulier 21. §. si metu &
tot. tit. ff. quod met. caus. l. pen. & ult. C. de his, quæ vi metusve
caus. gesta sunt. l. interpositas 13. C. de transact.* Hoc edictum
Spiritum S. in jure prætoris posuisse, & voce Dei ab homine prolatam esse, asserit Bald. *in l. nominationes. n. 5.
C. d. appellationib.* Paris. *cons. 53. n. 48. vol. 4.* Boer. *decis. 150. n. 1.* hosque referens Franc. Mant. *in tract. de conject. ult. volunt. lib. 1. tit. 3. n. 1x.* Diversum † autem est, 16
si quis blanditiis, verborumve lenociniis, & illecebris
in se defuncti voluntatem provocet. *leg. un. C. si quis aliquem testari prohibuerit.* Siquidem eo casu libera voluntas non impeditur, sed tantum incitatur & promovetur,
d. l. ult. ibique Jas. *n. 5. C. eod. & l. ult.* ubi Bart. & Cast.
ff. d. tit. Vas. *de success. creat. lib. 2. §. 17. n. 13. & seqq.*
Alc. *lib. 2. parerg. c. 21.* Ceph. *cons. 276. n. 41.* Gail. *lib.
2. observ. 117. n. 4.* Nisi forte contrarium ex circumstantiis
appareat: si pater novercalib. delinimentis, & instigationibus inductus, contra proprium suum sanguinem, suæ
voluntatis judicium dedisset, *l. non est 4. ff. de inoff. test.*
Petr. Greg. *in syntagm. jur. univers. lib. 42. c. 2. nu. 6.*
Obrech. *disp. 19. de success. testament. th. 51. & seq.*
Aut nisi ad blanditias verborum minæ, dolus, aliæve
fraudulentæ machinationes, & violentæ persuasiones
accedant, *l. 1. §. persuadere, 3. ff. de serv. corrupt.* Matth.
de Afflict. *decis. 69. n. 7.* Dec. *consi. 489. n. 2. & 9.* Mar.
Soc. jun. *cons. 32. num. 5. lib. 4.* Reusn. *d. tract. de
test. part. 1. c. 9. n. 67.* Menoch. *lib. x. de arbit. jud. q.
cent. 4. cas. 395. n. 41.* Tiber. Decian. *cons. 65. n. 6. 7. 14.
cum seqq. lib. 2. & cons. 70. n. 24. lib. 3.* Gabr. Rom. *lib. 4.
commun. conclus. tit. de testa. concl. 2.* hosque citans
Dauth. *dict. tract. de testam. n. 23.* HARP.

(c) *Nostra.*) Adde, quod † testamentum ex propria 17
duntaxat voluntate proficisci, nec in voluntatem alterius
conferri debeat *l. illa institutio. 32. ff. de haredib. instit.*
Quare hoc genus institutionis hæredum improbatur: Ego
illos hæredes instituo, quos Titius voluerit: Ejusque manifesta est ratio: quia † certum esse debet testantis con- 18
silium, auctore Ulpiano *in § ... Inst. tit. xx. §. incerta
persona, &c.* proinde legitimum testamentum non dicitur,
quod ex alieno arbitrio pendet, *dict. leg. illa institutio,
32. in princ. ff. de har. inst.* Unde † quoque captatoria 19

voluntas, seu dispositio nullius momenti esse creditur,
lege *captatoria* 70. *ff. eo. captatoria* 11. *C. de test.*
20 *milit.* Est † autem captatoria voluntas illa, quæ fit cap-
tandæ alterius hæreditatis causa, veluti: instituo Titium
hæredem ex ea parte, ex qua me hæredem instituerit: Vel,
Titius, si me tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum
ostenderit, hæres esto *l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis*
habentur. Hæc mea dispositio captatoria putatur: quia
captat Titii hæreditatem, & fraude quidem: cum semper
meum testamentum mutare valeam. Hancque captatoriam
21 † dispositionem, non inscite nonnulli autumant genus
quoddam piscationis, eosque qui talem dispositionem
faciunt, piscatores esse, qui fraudibus & dolis alienas
hæreditates captant. Ut n. piscatores hamum in mare,
aut flumen mittunt, non ut illius faciant jacturam, sed ut
hamum cum pisce ad se retrahant: ita qui captatorias con-
ficiunt dispositiones, hæreditates suas in hamo deterunt,
ut uberiores illiciant. Dauth. *d. tract. de test. n.* 26. *& seq.*
22 Ex quo perspicuum fit: si duo † instituerunt se invicem hæ-
redes mutua affectione ducti, non esse captatoriam vo-
luntatem ultimam; quoniam tunc nulla est talis condi-
tio, quæ conferatur ad secretum alienæ voluntatis, *d. l.*
captatorios 70. *ff. de hæred. instit.* ibique Duar. *in c. 3. circa*
fin. Covar. *in c. cum tibi* 13. *n. 1. ext. de test.* Harprec.
*22 (*d*) *Justa.*) Id est perfecta: & si incluiit † de necessi-
tate institutionem hæredis. Ita per Bar. *in l. 1. ff. eo.* qui
dicit sibi videri durum, quod Jurisconf. nescivit definire
testamentum, & quod egeat subtili subauditione illa, &
aliud communiter teneri dicit Angel. de Aret. *in §. Instit.*
eod. qui *n. 1.* dicit, quod quadruplex est perfectio: dic,
ut per eundem Giach.
23 *Justa.*) Quod † justam sententiam communiter Doct.
24 interpretantur pro perfecta, ut † sic hæredis institutio, quæ
caput testamenti est, includatur §. *ante hæredis* 34. *Instit.*
de leg. Bart. Bal. & alii *in l. 1. ff. qui test. fac. poss.* Ast
huic interpretationi obstat, quod & codicillus in suo ge-
nere perfectus sit, tametsi ex paucioribus requisitis constet,
l. ult. §. ult. C. de codicillis. Quocirca ut salvetur
hæc testamenti definitio, & ab omni contrarietate vindice-
tur, rectius dici poterit, justam sententiam pro intacta
illibata, omnibusque modis rata, exponendam esse. Se-
cundum quam significationem, & interpretationem codi-
25 cillus justa sententia non judicatur, Nam † cum hære-
ditas codicillis directo dari nequeat, sed tantum per fidei-
commissum. §. *fin. Instit. de codicill. l. 2. C. eod.*
& de fideicommisso deducatur quarta Trebellianica,
tot. tit. ff. & Cod. ad SC. Trebell. consequens est volun-
tatem codicillorum non satis esse ratam, intactam & illi-
batam. Eadem interpretatione removetur etiam, quod
26 de legato vulgo objicitur. Quamvis † enim legatum sit
voluntatis nostræ justa sententia, non secus, ac testament.
§. 1. *Inst. de leg. l. verbis legis.* 120. *ff. de verb. sig-*
nif. tot. tit. ff. de l. 1. & aliquot tit. seqq. Illibata tamen,
intacta, cunctisque modis rata, & firma non est: cum le-
gata patiantur Falcidiæ legis detractionem, si universorum
bonorum legata fuerint, *Instit. de leg. Falcid. & tot.*
tit. ff. & C. eo Vasq. *de success. creat. in præfat. nu.* 26. *&*
seq. Harprec.
27 (*e*) *De eo, quod quis post mortem suam fieri velit.*)
Adde † testamentum non nisi post mortem demum testato-
ris valere perfectionemque suam accipere, *in l. qui hæreditatem* 19. *& l. nem.* 27. *de acquir. vel omitt. hæredit.* prop-
28 terea quod † ejus voluntas usque ad obitum ambulatoria
& revocabilis est, *l. quod si iterum* 4. *ff. de adimend. vel*
transfer. legat. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. c. pet. cum
Marthæ. 6. §. *novissimum etenim.* ibique gloss. super vers.
29 non valet *de celebrat. missar.* in tantum, ut nemo † eam
sibi legem dicere possit, ut à priori voluntate non rece-
30 dat, *l. si quis* 32. *in princ. ff. de legat.* 3. Hinc † testamen-
tum vocatur judicium mortuorum, *l. quoniam* 15. *C. de*
testament. suprema voluntas, leg. cum hic status 32. §. *ait ora-*
tio 2. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* supremum & postremum
judicium, *leg. milites* 5. *C. de religios. & sumpt. funer. d. cl.*
leg. quoniam 15. *& leg. omnium* 19. *C. de testament.* mo-
rientis supremum arbitrium, *leg. volumus* 20. *C. eod.* item
ultimum elogium. *leg. furiosum* 19. *in princ. C. qui testa-*
ment. fac. poss. leg. cum furiosi. leg. cum lege 56. *C. de Episc.*
& cleric. Reusn. *prædicto tract. de testament. part. 1. cap.*
31 1. *n.* 10. Quin † & hoc illa definitionis verba indicant:
sufficere consensum ejus, qui testamentum condit, ad tes-
tamentum faciendum: quo nomine à contractu testamen-
tum discernitur. Etenim contractus mutuo duorum con-
sensu constat, *l. 1. §. 2. & 3. ff. de pact. l. si & me* 32. *ff. de reb.*
credit. At testamentum ab unius consensu pendet, nec in
alienum arbitrium confertur, *leg. 1.* ubi Gothofred.
ff. de legat. 2. leg. fideicommissa 11. §. *quanquam* 7. *ff.*
de legat. 3. leg. utrum, 7. §. 1. *ff. de rebus dub. leg. non-*
nunquam 52. *ff. de condit. & demonstrat.* Et † propterea 32
appellatione testamenti non continetur contractus, nec
appellatione contractus testamentum *leg. verba contraxe-*
runt. 20. *ff. de verb. signific.* Duaren. *ad tit. ff. qui testam.*
fac. poss. cap. quid sit testamentum ante finem. Harprec.

QUÆSTIO II.

SUMMARIA

Ex Claro.

1 *Quo jure introducta fuerit testamenti factio.*

Ex Additionibus.

1 *Recensentur Auctores, qui statuunt, testamentum juri civili adscribendum.*
2 *Auctores, qui concludunt, testamentum quoad originem, & inventionem juris gentium; quoad formam verò, juris civilis esse.*
3 *Hujus sententiæ fundamenta, & rationes.*
4 *Illud, quod confirmat, nihil novi, aut proprii tribuit.*
5 *Quisque dominus liberam habet de rebus suis disponendi facultatem.*
6 *Dispositio per ultimam voluntatem favorabilior dispositione inter vivos.*
7 *Beneficia jure civili quæsita quilibet paciscendo amittere potest.*
8 *Facultas testandi nulla conventione amittitur.*
9 *Conjunctio maris, & fœminæ, cui juri adscribatur.*
10 *Jus succedendi ab intestato est juris gentium, & naturalis.*
11 *Princeps potest tollere, quæ sunt juris civilis.*
12 *Forma dat esse, & originem rei.*
13 *Forma testandi quatenus debeatur juri civili.*
14 *Beneficia juris civilis quæ.*
15 *Legata, & fideicommissa quas actiones pariant.*
16 *Effectus hujus quæstionis, utrum jure civili, an gentium testamentum sit introductum.*
17 *Unum jus civile tollit alterum.*
18 *Jura gentium semper immutabilia.*
19 *Princeps ex plenitudine potestatis nequit derogare privatorum testamentis.*
20 *Princeps sine justa causa alicui jus quæsitum auferre non potest.*
21 *Suprema hominum judicia exitum habere, publicè expedit.*
22 *Liber debet esse stylus ultimæ voluntatis.*

QUæro, † quo jure introducta sit testamenti 1
factio; (*a*) Respon. Aliqui simpliciter dicunt, quod
testamentum est (*b*) de jure civili, & dicit Guliel.
de Ecned. *in prima parte, repet. cap. Raynutius, fol.*
159. *n. 2. de testam.* quod ita communiter tenetur. Ita
etiam tenere communiter Doctores attestatur Por.
Instit. de testa. in pri. n. 11. Tu dic, quod testamentum
ipsum inventione est (*c*) de jure gentium, sed so-
lemnitates, in eo requisitæ, sunt inventæ à jure
(*d*) Civili, & Prætorio. Et hanc opinion. quod
testamentum sit de jure gentium, tenuit Bart. *in l.*
interdum, nu. 7. de condict. indebit. quam etiam dicit es-
se magis communem Cornel. *in leg. si testamentum n.*
2. *& 3. C. de testa.* Jas. *in repet. leg. admonendi, post*
n. 181. versi. subdit tamen, ff. de jurejurand. & in d. l.
interdum n. 4. quem refert Didac. *lib. 3. Resolution. cap.*
6. *n.* 7. & dicit Johan. Annib. *in repe. leg. nemo potest,*
ff. de leg. 1. n. 189. quod ita concludunt communiter
Doct. (*e*) Videmus enim quod antequam esset intro-
ductum jus civile, apud antiquissimas gentes erat in
usu, ut patresfamilias de rebus suis in casum mortis,
ad eorum libitum disponerent. Et licet postea jus ci-
vile introduxerit solemnitates, quæ ad testamenta
conficienda requiruntur, tamen inventio (ut dixi)
ipsius testamenti fuit introducta à jure gentium.
Neque putes, quod hæc quæstio sit prorsus inutilis,
quia

quia immo est (*f*) maximi effectus. Nam si testamentum est de jure (*g*) gentium, non poterit Princeps auferre dominium alicui quæsitum ex testamento: quod tamen facere posset, (*h*) si esset de jure civili, ut declaravi supra, *lib. 2. §. Princeps*.

ADDITIONES.

(*a*) TEstamenti factio.) An testandi facultas à natura sit, vel a lege tributa: adeo ut sine legis permissione non liceat hominibus testari, hoc est, in illud tempus de rebus suis disponere, quo domini esse desierunt, vide Plat. *lib. 11. de legibus*. Govean.

1 (*b*) *De jure civili.*) Adde hujus † sententiæ plures Auctores, Accursium *in l. 1. in verb. civitatis nostræ, ff. de acquir. rer. domin. & in l. sunt quidam 17. in verb. non habent, ff. de pœn. & in l. 1. in verb. non possunt. C. de hæredib. instit.* ibique Bald. Salicetum, Fulgosium, & Franciscum Aretinum: Alciatum *in l. Gallus 29. in princ. n. 1. ff. de lib. et. & posthum. hæred. instit.* & ibidem Marcum Aquilinum *in §. & quid si tantum 5. n. 62.* Paulum de Castro *in l. 3. n. 3. ff. qui testam. fac. poss.* Fernandum Vasquium *de testat. r. potent. §. 1. circa princ.* Bellonum & Tobiam Nonium *in princ. n. 7. & 21. Instit. de testam. ordin.* Guliel. Forsterum *libro secundo, disput. 12. thes. 3.* Goeddæum *in comment. de contrah. & committ. stipulat. cap. 2. concl. 1. n. 22.* Ant. Fabrum *part. 2. de errorib. pragmatic. Decad. 36. err. 2.* Hœnonium *disp. 7. controvers. 1.* Matthiam Stephani *cent. 2. q. 51.* Martinum Scickardum *disp. 7. thes. 1. lit. B.* Harprec.

2 (*c*) *De jure gentium.*) Hanc † Julii Clari assertionem, præter Doctores ab eo laudatos, sequuntur Vigilius *in §. jus prædicta. 2. n. 4. & seqq. Instit. de testam. ordin.* Theophilus *in §. jus autem civile 1. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* Connanus *lib. 9. Comment. jur. civ. c. 1. n. 3.* Cramerus *disp. pat. 11. posit. 9.* Guttierrez *in l. nemo potest 55. n. 79. ff. de legat. 1.* Turzan. *in thesaur. commun. opin. in dictione, testamentum, n. 1. & 2.* Villalobus *in eadem dict. n. 20.* & Suarez, *n. 11.* Duarenus *ad tit. ff. qui test. fac. poss. cap. 1. versic. hinc tractatur quæstio. &c.* Pinel. *in rubr. ... de resc. ind. vendit. part. 1. cap. 1. n. 21.* Vultejus *in §. jus ut n ... 1. n. 1. Instit. de test. ord.* Aumæus *exercit. ... 7. thes. 3.* Schneidevvinus *n. 12. cum seq.* & Petr. Ricciar. *n. 153. in prin. Instit. de testam. ordin.* Treutler. *vol. 2. disp. 1. 10. thes. 1.* Dauth. *in tract. de test. n. 82.* Angel. Matthæac. *lib. 1. de via jur. cap. 34. nu. 26.* Hulliger *in ... lib. 6. cap. 4. tit. 4.* Hackelman. *disput. ... 16. th. 1.* Reusn. *in tract. de test. part. 1. cap. 4. n. 2. & 17.* Cujac. *ad l. 1. & 3. ff. qui testa. fac. poss.* Paulus Bereus *disput. 6. ad Instit. ... 1. quæst. 1.* Heymam. Meyrer. *in tract. de testamentar. successione. lib. 1. tit. 2. n. 1.* Andr. Gerhard. *Exercitat. Justin. ... quæst. 1.* Jacob. Rikius *in tract. de unione prol. c. 3. n. 44.* Hier. de Cævallo *in speculo aur. opin. comm. contra comm. q. 512.* Gilkenius *in tract. de præscriptionib. part. 3. cap. 3. n. 150. cum seqq. & ad l. 1. C. de hæred. instituen. n. 5. & seqq.* pluresque alii, ab his citati. *Harprecht.*

(*d*) *A jure civili.*) Item quod testamentum origine sit de jure gentium, licet ejus forma sit de jure civili, commune, vide plene per Hipp. Rimin. *in princip. Instit. de donat. n. 184.* ubi retulit Coras. dicentem toto (ut aiunt) cœlo aberrare, qui contra tenent.

3 (*e*) *Vi omne enim, &c.*) Præter hanc † rationem afferuntur & aliæ, quibus ostenditur, testamentum quoad originem suam & inventionem juris gentium, quoad formam vero & solemnitatem, juris civilis esse.

4 Primo † enim id, quod confirmat, nihil novi aut proprii tribuere intelligitur. *l. & quia 6. ff. de jurisd. c. cum inter 13. de sent. & re jud. c. cum dilect. 4. de confirmat. utili vel inutili.* Jus autem civile eam hæreditatem, quæ testamento defertur, confirmat, *l. lege obvenire 130. ff. de verbor. signif.* Ergo jus civile nihil proprii tribuit testamento: & consequenter testamentum non ex jure civili, sed ex communi omnium gentium jure descendit.

5 Deinde † quisque dominus jure gentium liberam habet de rebus suis disponendi facultatem inter vivos. *§. per traditionem 40. Instit. de rer. divis. l. in re mandata 21. C. mandat.* Multo igitur magis eodem jure quilibet potestatem habere debet de rebus suis per ultimam voluntatem disponendi:

6 cum † dispositio per ultimam voluntatem longe favorabilior sit dispositione inter vivos, *argum. totius tit. Instit. de leg. Fals. Canin. tollend.*

7 † Insuper quilibet beneficia, jure civili quæsita, paciscendo amittere potest, *l. penult. C. de pact.*

8 Atqui † facultas testandi nulla conventione, aut renuntiatione amittitur. *l. pactum, 15. C. de pact. l. ult. ff. de suis & legit. l. hæreditas 5. C. de pact. conv.* Adhæc † qua ratione maris & fœminæ conjunctio 9 juri naturali adscribitur, *in princ. tit. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* quamvis forma conjunctionis ex jure civili descendat, *initio tit. Instit. de nupt. tot. tit. ext. de sponsal.* eadem quoque ratione testamenta, quæ originem suam a jure gentium, formam autem a jure civili acceperunt, non juri civili, sed juri omnium gentium adscribi debent.

Præterea † cum jus succedendi ab 10 intestato juris sit gentium & naturalis, propter votum, ac voluntatem parentum. *l. nam etsi 15. in princ. ff. de inoffic. testa. l. cum ratio 7. in princ. ff. de bonis damnat. l. scripto 7. in fine ff. unde liberi. l. ult. C. quari in bonor. c. ... jus naturale 7. dist. 1.* Eidem juri naturali omnino consentaneum est, ut expressa etiam voluntas decedentis rata habeatur.

Denique † cum Princeps possit tollere ea, quæ ju- 11 ris civilis sunt. *arg. l. princeps 31. ff. de legib.* non tamen possit testamentum jure perfectum rescripto suo rescindere, *l. si testam. 10. C. de test.* inde consequens est, testamenti factionem, ipsumque testamentum ex jure gentium, non ex jure civili originem habere.

Huicque verissimæ, & crebrioribus DD. votis receptæ sententiæ non adversatur, quod † forma dat esse, & origi- 12 nem rei, *l. Julianus 9. §. si is qui in ... ff. ad exhibend. l. ... si is qui, 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. d. l. cum ... 8. in princ. & §. si prætor, 1... ff. de transactionib. ... 13. ff. ... .* Testamenta autem formam ex dispositione juris civilis accipiunt, *l. hac consultissima 21. ... ...* Proinde testamenta juris civilis esse putantur. Nam † licet forma testamenti con- 13 dendi inter cives Romanos juri civili debeatur, ... cum suis beneficiis, ... *ff. ad l. Falcid.* aliud tamen fuit in testamentis nationum externarum, quæ jure gentium, & propria forma condere testamenta potuerunt: ut fuerunt Græci, Syri, Ægyptii, &c. Hos enim ante Constitutionem Imp. Antonini, *l. in orbe 17. ff. de stat. hom.* Testamentum facere potuisse, non dubitandum est: tametsi eorum in testamentis beneficia † juris civilis locum habuisse probabile 14 non videtur: veluti jus accrescendi *l. re conjunct. 142. ff. de verb. signif.* dominii sine apprehensione possessionis, transferendi, *l. cum hæredes 23. in princ. ff. de acquir. vel amitt. poss. §. quæcunque legata ... d. l. hac consultissima 21 §. ... ad l. Falcid. ... ad S. C. Trebell.* certæ portionis ... filiis, aut hæredibus institutis relinquendæ, & de cæteris bonis libere disponendi, *... l. Falc. l. ... 110. ... si quando ... in 8. C. de inoffic. test. Novell. 22. ...*

15 *ponat.* item quod legata & fideicommissa non tam actionem in personam, sed etiam in rem, & hypothecariam pariat, *l. 1. & 2. C. commun. de legat. & fideicom.* Reliqua plura, quæ huic assertioni opponi solent, argumenta abunde refutavimus, *in princ. tit. de test. or ... n. 76. & seqq.* Harpr.

(*f*) *Est maximi effectus.*) Adde rationem: quia † si affir- 16 matur, testamentum introductum esse jure civili potest statuto disponi, ut nemo condere testamentum valeat: cum † unum jus civile tollat alterum, *arg. l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.* 17 Si vero dicatur, jure gentium illud introductum esse: non poterit sic tuto tolli testamenti factio: cum † jura gentium semper firma permaneant, 18 & jure civili haud tolli queant, *§. pen. Instit. de jur. nat. gent. & civ.* Huic consequens est, ne quidem † Principem ex 19 plenitudine potestatis privatorum testamentis derogare, aut succedendi modum a testatore ordinatum alterare, vel immutare posse, ... *l. si testam. 10. de test. l. rescript. ... C. de precib. Imp. offer. ... l. si donationem 5. C. de revoc. donat.* Hujusque ratio est perspicua: Tum † quia ea, quæ 20 juris gentium sunt, à Principe sine justa causa immutari nequeant *d. §. pen. Instit. de jur. nat. gent. & civ. l. omnes populi 9. ff. de justit. & jur.* Tum quia injuriosum est, & indignum majestate regnantis, alicui quæsitum jus vigore cujusdam rescripti auferre, *arg. l. id quod nostrum, ff. de reg. jur. l. cum ... 9. C. de don. ante nupt. l. juste ... 12. C. de rei vind.* aut contra jus, cum alterius injuria, vana, atque inutilia beneficia conferre, *l. nec avus 4. C. de emancip. lib.* Minime † enim publice expediit, supremum 21 hominum judicia exitum habere, *l. vel negare 5. ff. de test. quemad. aper. l. 1. in princ. ff. si quis omiss. caus. testam. &c.* nec † quicquam magis hominibus debetur, quam 22 ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, rescribente Constantino Imp. *in l. 1. C. de sacros. Eccl.* Atque ea de re videantur Fernand. Vasq. *lib. 1. controv. illustr. cap. 5. n. 21.* Didac. Covar. *lib. 3. var. resolut. cap. 6. n. 5. & seq.* Pinel. *in rub. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 2. nu. 16.* Gail. *lib. 2. observ. 58. n. 9.* Dec. *consil. 357. n. 5. & consil. 557. n. 4. &c.* Reusn. *part. 1. de test.*

test. cap. 4. *n.* 33. *& seqq.* Menoch. *consil.* 20. *n.* 1. *& consil.* 321. *n.* 35. Franc. Mantica *lib.* 11. *de conject. ult. volunt. tit.* 12. *n.* 32. Cephal. *consil.* 111. *nu.* 38. *& consil.* 186. *nu.* 37. Mich. Grass. *lib.* 1. *recept. sent.* §. 1. *nu.* 8. & Pruckman. *in tract. de Regalib. c.* 4. *memb.* 3. *effect.* 8. ubi plures utramque in partem allegat. suscipi quoq; poterunt illa, quæ de Principis potestate fusius annotavi *ad prin. tit. Instit. de rer. divis. n.* 95. *& cum multis subseq.* Harprechtus.

(*g*) *De jure gentium.*) Et in testamento facto inter liberos, quod omnis solemnitas juris civilis, & positivi remissa censeatur, sola juris gentium solemnitate in illo servata, commune vide per Bero *in q.* 36. *n.* 5. quod etiam dixi *in collecta mea commun. opin. verb. testamentum, n.* 42. Giach.

(*h*) *Posset.*) Eruditissime Ari. Pinel. *in* 1. *part. in rub. l.* 2. *C. de resc. ven. c.* 2. eorum sententiam explodit, qui dominium jure civili quæsitum facilius per principem adimi posse existimant. *Goveanus.*

QUÆSTIO III.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quot sint genera Testamentorum.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ olim testamentorum genera.*
2 *Testamentum aliud solemne, aliud minus solemne.*
3 *Solemne vel rescriptum, vel nuncupativum dicitur.*
4 *Solemne scriptum testamentum quid.*
5 *Solemne nuncupativum testamentum quid.*
6 *Minus solemne testamentum quid, & quotuplex.*
7 *Paganum quid.*
8 *Militare testamentum quid.*

1 QUæro, quot sint genera Testamentorum? Respond. (*a*) quod multæ possunt enumerari divisiones testamentorum, tam respectu formæ, & solemnitatis in eis requisitæ, quam privilegiorum: quæ sive propter personam ejus qui condit testamentum, sive ejus qui in testamento hæres instituitur, sive propter causam, in quam aliquid relinquitur, ipsis testamentis à jure communi concessa sunt. Respectu formæ dicimus, quod aliud est testamentum in scriptis, aliud est testamentum nuncupativum: *de quibus infra q.* 2. Respectu privilegiorum habes, quod aliud est testamentum conditum ad pias causas, aliud conditum ad profanas, *de quib. infra q.* 6. *&* 7. Aliud est testamentum conditum inter liberos, aliud conditum inter extraneos, *de quibus infra quæst.* 8. *& seq.* Aliud est testamentum militis, aliud testamentum pagani, *de quibus infra q.* 15. Aliud est testamentum cæci, aliud non cæci, *de quo dixi infra q.* 17. Solemus etiam dicere, quod aliud est testamentum validum, sive solemne, aliud invalidum, sive minus solemne: de quibus multa dicemus *in discursu materiæ, & maxime q.* 89. *& seq.*

ADDITIONES.

(*e*) M*Ulta possunt enumerari divisiones testamentorum.*) Ad-
1 de † quod ex antiquis illis tribus testamentorum generibus (quorum unum calatis comitiis, alterum in procinctu, tertium per æs & libram fiebat, de quib. *in* §. *sed ut nihil antiquitatis* 1. *Institut. de test. ordinand.* ibique Theophilus, Vigilius, Mynsingerus, Borcholt. Heigius, & alii de iisdem inspiciantur. Aul. Gellius *lib.* 15. *noct. Attic. c.* 27. M. Cicero *lib.* 1. *de Orat. & l.* 2. *de natura Deor.* Plutar. *in Coriolano.* Ulpian. *in fragm. Instit. tit.* 20. Corasius *lib.* 5. *Miscellan. jur. civ. cap.* 12. Connan. *li.* 9. *Commentar. jur. civil. cap.* 1. *n.* 4. Petr. Gregorius *lib.* 42. *syntagmat. juris univers. capitul.* 3. Forcatul. *Necioman. Dialog.* 14. & Hilliger. *in Donello enucleat. lib.* 6. *cap.* 6. *ad lit. B.*) sublatis & abolitis, alia duo Divorum Prin-
2 cipum constitutionibus conformata defluxerunt: solemne scilicet, & minus solemne. Dominicus Arumæus *exercit. Justin.* 7. *th.* 4. D. Obrecht. *disput.* 19. *de success. testamentar. th.* 135. Quorum † illud vel scribitur, & scriptum,
3 vel viva voce nominato hærede nuncupatur, & nuncupativum dicitur, §. *sed cum paulatim* 3. *&* §. *fin.* ibique Doct. *de testam. ordin. l. hæredes palam* 21. *D. qui test. fac. poss. l. hac consultissima* 21. *in princ. &* §. *per nuncupationem,* 2. *l. in testamentis* 26. *& lege jubemus* 29. *C. de testa.* Solemne † 4
scriptum testamentum est, in quo hæredis nomen scribitur: quodque septem testium subscriptionibus, & signaculis unico contextu celebratur: *d.* §. *sed cum paulatim* 3. *Instit. de test. ordinan.* Solemne † nuncupativum testamentum 5
est, quo hæredis nomen palam, & aperte coram septem testibus nuncupatur, & unico contextu absolvitur, *d.* §. *fin. Instit. d. tit. d. l. hæred. qui palam* 21. *ff. qui testa. fac. poss. d. l. hac consultissima* 21. §. 2. *& d. l. jubemus* 24. *C. de test.* Donel. *lib.* 6. *Commentar. de jur. civil. c.* 10. Minus † 6
solemne testamentum dicitur, quod certa quidem, at non communi, & consueta juris testamentarii forma conficitur. Hocque vel paganum perhibetur, vel militare. Paganum † est, quod fit à paganis, ea forma, quæ singula- 7
ri jure est constituta. D. Obrecht. *d. disput.* 19. *thes.* 162. ut est testamentum à rusticis, vel à parentibus inter liberos, vel ad pias causas, &c. confectum: de quibus suis locis copiosius acturi sumus. Militare † testamentum est 8
quo miles in expeditione constitutus, quoquo modo de rebus suis disponit, quid de iis post mortem suam fieri velit, *l.* 1. *ff. de test. milit. l.* 3. *C. eo. initio tit. de Instit. de milit. testam.* Item adde ad hanc quæstionem videndum Nicol. Reu *n. in tract. de test. p.* 1. *c.* 11. & Job. Dauthium *in tract. de test. n.* 119. *& seq. pag. mihi* 115. qui varias testamentorum divisiones diligenter recenset. Harp.

QUÆSTIO IV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quid differat Testamentum nuncupativum à testamento in scriptis.*
2 *Et an testamentum conditum ab eo, qui volebat testari in scriptis non servatis solemnitatibus requisitis, valeat ut nuncupativum.*
3 *Et an testamentum factum per relationem ad aliquam schedulam testibus non lectam, valeat.*
4 *Et quid si Notarius per errorem apposuerit clausulam, quod non valeat nisi jure codicilli, an sustinebitur in vim testamenti.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum nuncupativum unde sic appelletur.*
2 *Nuncupativum testamentum quæ habeat cum scripto communia, quæ non singularia?*
3 *In testamento nuncupativo testator voluntatem suam testibus revelare cogitur, non item in scripto.*
4 *Si testator plures hæredes palam nuncupare voluerit, & quibusdam nuncupatis, priusquam cæteros exprimeret, obmutuerit, an testamentum ejus saltem ex parte subsistat.*
5 *Mens & sententia l. jubemus.* 29. *C. de testam.*
6 *Separatorum separata ratio.*
7 *An testamentum factum ab eo, qui volebat testari in scriptis, non servatis solemnitatibus requisitis, valeat ut nuncupativum, remissivè.*
8 *Testamenta duo si reperiantur, unum publicum, alterum privatum, cui standum.*
9 *Numquid testamentum factum per relationem ad aliquam schedulam testibus non lectam, subsistat, remissivè.*
10 *Hæredes institutio descripta in schedula, quæ penes aliquem reperitur, an valeat.*

DIxi, quod aliud est testamentum conditum in scriptis, aliud nuncupativum. Scire debes, B
quod testamentum in scriptis est, in quo interveniunt solemnitates requisitæ *in l. hac consultissima in princ. C. de testam.* (*a*) Nuncupativum autem est illud, quod conficitur per nuncupationem sine scriptis juxta formam, de qua *in l. hac consultissima,* §. *per nuncupationem,* & intellige, quod omne testamentum, in quo non sunt servatæ solemnitates positæ *in d. l. hac consultissima in princ.* dicitur nuncupativum, etiamsi sit in scrip-

turam

turam (*b*) redactum: prout quotidie fieri videmus per Notarios, qui testamenta, de quibus sunt rogati, in publica instrumenti forma conficiunt. Nam nihilominus dicuntur nuncupativa & sine scriptis, ex quo eo casu scriptura non intervenit pro forma, sed solùmmodo ad faciliorem probationem. Posset enim etiam sine scriptura confici, & per testes solos probari, ut dixi *infra lib.* 6.

Sed (*c*) quæro: Pone, quod aliquis velit testari in scriptis, & testetur, sed non sint in confectione ipsius testamenti servatæ aliquæ ex solemnitatib. requisitis ad testandum in scriptis juxta dispositionem *d. l. hac consultissima in pr.* puta: quia omnes testes non subscripserunt, vel eorum sigilla non apposuerunt, nunquid (*d*) tale testamentum valebit saltem in re testamenti nuncupativi? Resp. quod sic. Ita tenet Bar. *in l. fi. ff. de jure codicill.* prout illum refert Gozad. *cons.* 3. *n.* 11. qui dicit, quod ita est communis opin. scribentium. Sed certe judicio meo Goza. fallitur in allegato cons. neque Bart. aut DD. per eum allegati hoc dicunt, propterea tenenda est opin. Bart. *in d. l. fin. in fi.* distinguentis post Dyn. ibi, quod scil. aut constat, quod testator voluit testari in scriptis, & si deficiant solemnitates requisitæ, non sustinetur testamentum, neque etiam jure testamenti nuncupativi. Aut non constat, & tunc licet cœperit testari, ut in scriptis, valet nihilominus, ut nuncupativum. Sumenda est enim semper illa interpretatio, per quam actus sustinetur, nisi voluntas testatoris deficiat. Et ita sentiunt fere omnes DD. in hac materia loquentes.

3 Sed (*e*) pone: Aliquis scripsit manu sua, vel etiam scribi fecit ab alio suam ultimam voluntatem: deinde coram septem testibus: dixit illud esse suum testamentum, & quod ita disponebat de bonis suis, ut legebatur in ipsa scriptura, quæ tamen testibus lecta non fuit: Quæro (*f*) nunquid tale testamentum valeat? Resp. si ageretur de legato, aut alio relicto particulari, res non haberet magnam difficultatem, quia satis esset, quod appareret de voluntate disponentis relata ad illam scripturam, juxta vulgatam doctrinam Bart. *in l. si ita scripsero, n.* 1. *ff. de cond. & demonst.* de qua dixi supra, §. *leg. n. on.* Sed major est difficultas (*g*) in institutione hæredis universalis. Quia non videtur posse valere, ut testamentum in scriptis, ex quo non sunt servatæ solemnitates subscriptionum, & sigillorum. Non videtur etiam posse valere, ut nuncupativum, ex quo testator voluntatem suam testibus non manifestavit, prout requiritur *in d. §. per nuncupationem.* Contraria tamen (*h*) tenenda est, quod scilicet valeat in vim testamenti nuncupativi. Satis enim videtur testator suam voluntatem testibus manifestasse, saltem implicite, per relationem ad illam schedulam, sive scripturam. Ita tenet Alexan. *cons.* 177. *n.* 6. *lib.* 2. Et hanc esse magis communem opi. attestatur Bello. *cons.* 85. *n.* 11. *& dixi infra. q.* 36. *versic. sed quid si testator.* (*i*) Consulo tamen, quod testator faciat per Notarium à tergo ipsius schedulæ, vel scripturæ clausæ apponi tempus, & nomina testium, & rogitum, ne postea contingat dubitari circa identitatem scripturæ. Et ita observavit Illust. D. Vicecomes Senator, cujus testamentum in hac forma confectum, fuit superioribus mensibus apertum in Senatu.

4 Non omittam hoc loco unam quæstionem, quæ proximis annis contigit in quodam oppido hujus Dominii. Quidam testator vocato Notario, & septem testibus in modum condendi testamenti solemnis, fecit legata, instituit hæredem universalem, eum ore proprio nominando &c. deinde Notarius imperitus forte volens apponere clausulam codicillarem, scripsit in hæc verba: Quod quidem testamentum, & ultimam voluntatem præfatus testator voluit, & vult valere jure codicillorum, vel donationis causa mortis; & non aliter, nec alio modo. Fuit diu disputatum, an tale testamentum posset sustineri in vim testamenti. Et hinc inde fuerunt producta multa Consilia illustrium virorum: quia ille testator licet esset rusticus, erat tamen dives, & pecuniosus. Joan. And. *in addit. ad Specul. de instruct. edit. §. compendiose, sub. n.* 17. *in verbo codicillum*, refert Pyl. disputasse similem quæstionem, ut ibi per eum, & tenet, quod valeat de jure codicilliorum tantum, non autem jure testamenti. Idem tenuit Paul. de Castr. *in l. nemo potest, n.* . *ff. de leg.* 1. & dicit *Claud. in ead. l. nemo potest, num.* 10. quod ita communiter concluditur. Ergo in dicta causa consului contra communem opinionem, quod imò deberet valere jure testamenti, attento quod apparebat illa verba fuisse apposita ex errore, & imperitia Notarii: & in terminis allegabam multas decisiones Doct. sed omnia parum profuerunt: nam inde intellixi, quod hæres ab intestato obtinuerat declarari, quod non valeret nisi de jure codicillorum: & malè, judicio meo.

ADDITIONES.

(*a*) N*Uncupativum.*) Adde, quod † testamentum nuncupativum inde sic est appellatum, quod testa- 1
tor palam coram septem idoneis testibus ad id nominatim rogatis, nullo alieno actu interposito, hæredis nomen, totamque suam voluntatem nuncupet, sive exponat. §. *ult. Instit. de test. ordin.* *l. hæredes palam* 21. *ff. qui test. fac. poss. l. hac consultissima* 21. §. *per nuncupationem*, 2. *& l. jubemus* 29. *C. de test.* ... Reusner. ... *de testam. par.* 3. *c.* 29. *n.* 2. Ex quo haud obscurè liquet: nun- 2
cupativum hoc † testamentum non solum cum scripto habere commune, ut septem idonei & rogati testes adhibeantur, testatioque uno contextu fiat; sed etiam duo habere singularia: primum, quod fieri possit sine ulla scriptura, vel subscriptione, aut subsignatione testium, alterum, quod fiat nuncupatione: quæ in eo vertitur, ut testator ultimam voluntatem suam palam, hoc est, clare & intelligenter, ita ut a testibus exaudiri possit, nuncupet, atque declaret, Donel. *lib.* 6. *comment. de jur. civ. c.* 10. *pag.* 19. Obrech. *disp.* 9. *de success. test. th.* 155. *& seq.* 3
Itaque † in nuncupativo hoc testamento testator voluntatem suam testibus revelare cogitur: in testamento autem scripto celare potest, *d. l. hæredes palam.* 21. *ff. qui test. fac. poss. d. l. hac consultissima* 21. *in princ. & §. per nuncupationem* 2. *C. de test.*

Quia vero ex supra dictis colligere promptum est, tes- 4
tamentum † nuncupativum uno contextu temporis, unoque actu continuo fieri debere: non abs re quæritur: si testator plures hæredes palam nuncupare voluerit, & quibusdam nuncupatis, priusquam cæteros exprimeret, obmutuerit, hoc est, in sermone defecerit, vi morbi subita, sive epilepsia, sive apoplexia impeditus, ita ut nihil amplius proloqui potuerit: utrum testamentum ejus, saltem ex parte valeat. Et nulla ex parte valere, responsum est *in l. si is, qui* 25. *ff. qui test. fac. poss.* Hujusque evidens est ratio: quia non reputatur testamentum, nisi sit suprema voluntatis contestatio, *l.* 1. *ff. qui test. fac. poss.* Arqui supremam voluntatem pro parte testatam, pro parte intestatam relinquere non pos- 5
sumus, *l. jus nostrum* 7. *ff. de reg. jur.* Cui † non refragatur *d. l. jubemus* 24. *C. de test.* ibidem expressum est, pluribus testamento hæredibus scriptis; quamvis aliqui hæredes non sint proprio testatoris chirographo subnotari, eos tamen hæredes fore, qui scripti sint manu testatoris: dicendum eadem ratione videtur, si testator quorundam hæredum nomina ipsis testibus nuncupaverit sive exposuerit, quorundam reticuerit, eos solos, qui nuncupati sunt, succedere. Non, inquam, lex ista refragatur. Præterquam enim, quod jus illud de nominibus hæredum à testatore propria manu, vel testium, scribendis, abrogatum est *Novell. l.* 119. *c.* 9. loquitur etiam allegata lex in alio plane dissimili ac diverso casu. Separatorum † igitur 6
separata est ratio, l. Papinianus 20. *ff. de minor.* 25. *ann. l. ult. ff. de calumniat. l. qui fundum* 7. §. 1. *ibi, propriam ac separatam conditionem habent, ff. pro empt.* Nam in *d. l. si is, qui,* 25. *ff. qui test. fac. poss.* Idcirco nulli sunt hæredes: quia testator testamentum quidem facere cœpit: sed non perfecit: id est, voluntatem totam non nuncupavit. Ast. *in d. l. jubemus C. de testam.* propterea quidam hæredes manent: quoniam testator testamentum per scripturam perfecerat, & omnes, quos voluit esse hæredes, scripse-

rat: sed non omnium hæredum nomina proprio chirographo subnotaverat aut nuncupaverat: & sic recte Imperator
6 censet, † non totum testamentum per hoc infirmari: sed eos duntaxat hæredes, qui subnotari, aut nuncupati non sunt, ab hæreditate repelli. Ita bene explicat Nicolaus Reusner. *d. trac. de testam. par. 3. c. 29. n. 25.* Harprec.

(*b*) *Redactum*) Quando duæ † scripturæ testamenti reperiuntur, una publica & authentica, altera vero privata, & protocollum eorum reperitur, cui sit standum? vide per Cæphal. *consil.* 238. Giach.

7 (*c*) *Sed quæro*) De hac quæstione (an testamentum conditum ab eo, qui volebat testari in scriptis, non servatis solemnitatibus requisitis, valeat, ut nuncupativum) omnino videndi sunt Fernand. Vasquius *in tract. de success. lib. 2. §. 2. n. 11. & seq.* cumque referens Jac. Menoch. *in tract. de præsumpt. lib. 4. part. 2. præsumpt. 2. num. 14. & seq.* ubi tres casus accurrate distinguit & declarat *Harprec.*

(*d*) *Tale testamentum.*) Vide de hac quæstione Thom. Gram. *decis. 62. n. 24. & 25.* Afflict. *dec.* 143. Soc. *cons.* 175. *vol.* 2. Cæphal. *cons. 99. n. 16. vol. 1.* Jas. *in l. hac consultissima, §. per nuncupationem C. de test.* Govean.

8 (*e*) *Sed pone, al. quæ scripsi, &c.*) Adde † de ista quæstione (an testamentum factum per relationem, ad aliquam schedulam, testibus non lectam, subsistat) diversimode sentientes Vigilium *n.* 2. & Mynsing. *nu. 3. in §. ult. Instit. de test. ordinand.* Dn. collegam Boecerum *class. 3. disput. 2. thes. 48. edit. 2.* Arumæum *Exercit. Justin. 2. th. 5.* Reusn. *d. cap. 29. n. 18. & 27.* Hartmannum Pistor. *lib. 2. quæst. jur. q. 1. n. 10.* Mascar. *in tract. de probationi. vol. 3. conclus. 1352. n. 73.* Calcan. *consil. 90. n. 5.* Gozad. *cons. 3. n. 16.* Paol. *cons. 1. n. 26. vol. 3.* Covar. *in 9. cum tres n. 5. de testam.* Alciatum *cons. 126. n. 1. & 2. lib. 9.* Crassum *lib. 1. receptar. sent. §. institutio. q. 16. numero 3.* Manticam *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. t. 1. 3. n. 11.* Ant. Gabr. *lib. 4. commun. concl. tit. de testam. concl. 21. num. 4.* Boer. *decis.* 240. Thadeum Pisonem *lib. 2. varior. resolut. c. 2. n. 2.* & alios plures, ab his designatos *Harprec.*

(*f*) *Nunquid tale testamentum valeat.*) Quod valeat de generali consuetudine, dixi in sing. meis *sing. 280. ut ibi.* Giach.

(g) *In institutione.*) Quid si testator dixit, instituo illum,
9 cujus nomen est descriptum † in quadam mea schedula, quam deposui penes Guardianum observantiæ B. Francisci, an valeat? quod sic: unde per Ang. de Are. *in §. 1. n. 6. Instit. de testam. n. i Additio.* Andr. Gail. post alios dixit, quod si testator gravaverit hæredem dare illud, quod continetur *in d. schedula*, quam reliquit penes Guardianum, si recognoscatur, saltem per comparationem, hæres cogitur adimplere legata virtute testamenti, *secundum d. schedulam*, & tenuit Rim. Jun. *in cons. 449. n. 24.* Et quid quoad institutionem, per eundem *cons. 379. n. 49.* Giach.

(*h*) *Contraria tamen opinio.*) Et hanc sequitur tum quoad legata, tum quoad hæredis institutionem, Soc. *in l. si ita. ff. de cond. & demonst.* Rub. *cons.* 14. Covar. *c. cum tibi, de testam. n. 5.* vide tamen trium casuum in hac quæstione distinctionem apud Rimin. *in l. Gallus, §. & quid sit tantum, n. 77. ff. de lib. & post.* & longe uberius Gabr. *de testam. conclus.* 11. vide Mich. Grass. *vol. 3. commun. opin. lib. 2. c. 4. q. 12. & 13.* Govean.

(*i*) *Consulo tamen.*) Et est de testamento, in quo descripti sint septem testes, quando constat per publicum instrumentum, quod tale testamentum legitime probatur, communem vide per Soc. *in cons. 229. col. 3.* & vide per Boer. *decis. 14. in 2. dub. n. 16.* qui *sub n. 20.* dat cautelam. Et de hoc dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. testamentum, n. 4.* Giach.

QUÆSTIO V.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ad pias causas unusquisque testari potest.*
2 *Et quid si alias sit inhabilis ad testandum.*
3 *Et quid in pupillo.*
4 *Et quid in prodigo.*
5 *Et quid in furioso.*
6 *Et quid in damnato ad mortem.*
7 *Et quid in filiofam.*
8 *Et quid si velit testari de bonis adventitiis, in quibus acquiritur patri usufructus.*
9 *Et quid si relinquat aliqua legata aliis personis.*

Ex Additionibus.

1 *An pupillus pubertati proximus, ut statuto, ita & Principis privilegio habilitari possit ad testamentum faciendum.*
2 *Cur prodigo testamenti factio statuto, vel lege municipali indulgeri possit.*
3 *Dispositio juris civilis tolli, sive mutari potest lege municipali, aut principali.*
4 *Reipublicæ interest, ne quis re sua male utatur.*
5 *Statutum, ut qualibet alia lex, sanctum & honestum esse debet.*
6 *Prodigalitas quales mores respiciat.*
7 *Regula de non alienando rebus suis quando procedat.*
8 *Furiosus cur ad pias causas non possit testari.*
9 *Furiosi nulla voluntas.*
10 *Testamentum quid.*
11 *Furiosus dilucida intervalla habens an, & quatenus testari possit.*
12 *Damnatus ad mortem testari nequit ad pias causas.*
13 *Quare filiusfamilias testamentum ad pias causas condere valeat.*

Diximus etiam aliud esse testamentum conditum ad pias causas, aliud conditum ad causas profanas. Scire debes, quod ante *l. 1. C. de Sacros. Eccl.* non licebat privatis aliquid relinquere Collegiis, aut locis piis. Fuit postea condita illa lex, per quam concessa 1 fuit † unicuique facultas relinquendi hujusmodi locis (*a*) piis ad sui libitum. Et ita communiter intelligitur dispositio illius legis.

2 Sed quia ista lex loquitur per verbum, unusquisque, fuit dubitatum, nunquid etiam illi, qui alias erant inhabiles ad testandum, censerentur habilitati, ut possent testari ad pias causas? & aliqui dicebant, quod sic, ut illa lex aliquid operaretur. Sed retento, quod ante illam legem non liceret relinquere, locis piis, satis videtur operari dispositio illius legis, etiam in his, qui erant habiles. & ideo tenendum est, quod inhabiles ad testandum non censentur per illam legem habilitati ad testandum ad pias causas, sed solummodo concessa facultas habilibus, ut possent relinquere Collegiis, & locis piis. Et ita tenuit gl. *in d. l. 1. in verbo Habeat*, & est communis opinio ut dicit Jas. *ibi n. 11. & seq. in lect. Papien.*

3 Hinc (*b*) infertur, quod pupillus, qui de jure communi testari non potest, etiamsi pubertati proximus sit, neque etiam ad pias causas testari poterit. Ita tenet Bart. *in d. l. 1. n. 18. C. de Sacros. Eccl.* & ita tenent communiter Doctores omnes, ut dicit Belle *in repet. d. l. 1. nu. 92. & seq.* ita etiam communiter teneri attestatur Abb. *in rub. de testam. nu. 9. in fi.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Alex. *cons. 182. post nu. 2. lib. 5.* Barbat. *cons. 58. lib. 1.* Gabiel. de Bened. *in 1. part. repet. cap. Raynut. fol. 221. post nu. 68. vers. Sed advertimus.* Haverius *in §. præterea. n. 1. & seq. Instit. qui testam. fac. poss.* Deficit enim in pupillo voluntas, & intellectus, cujus defectus favore piæ causæ nunquam suppletur.

4 Secundo infertur, quod † neque etiam (*c*) prodigus, qui pariter de jure communi est inhabilis ad testandum, ut dixi *infra quæst.* 33. non poterit ad pias causas testari, ita tenet Bald. *in d. l. 1. n. 17. C. de Sacros. Eccles.* & hanc opin. firmant communiter Doctores, ut dicit Alexand. *in d. cons. 182. post n. 6. vers. Sexto probatur.* Hanc etiam conclusionem, quod prodigo bonis interdicto, etiam ad pias causas non concedatur testamenti factio, dicit esse communem Legistarum Bened. *in repet. d. l. 1. n.* 100. Regulariter enim prodigus, cui interdicta est bonorum administratio, æquiparatur pupillo.

5 Sed (*d*) an furiosus † poterit testari ad pias causas? Respond. quod non. Ita tenet Bart. *in d. l. 1.*

nu.

nu. 16. *C. de sacrosf.Ecclef.* & est communis opin. ut dicit Gratus *conf.* 30. *n.* 33. *lib.* 2. Subest enim in furioso idem defectus intellectus, ac voluntatis, qui in pupillo, quem defectum, ut dixi, lex favore piæ causæ non supplet.

6 Quæro, quid (*e*) in damnato ad mortem, an possit testari ad pias causas? Respon. quod non. Ita tenet Bart. *in repet. d. l. n.* 6. *C. de sacrosf. Ecclef.* & ita communiter tenetur, ut dicit Abb. *in rub. de testamen. post nu.* 11. *versi. De damnato.* Hanc etiam dicit esse communem (*f*) opin. Alexand. *in alleg. conf.* 182. *post n.* 5. Est enim per sententiam condemnationis effectus servus pœnæ, & sic amisit libertatem, & bona. Quod tamen intellige, ut dixi *infra*, *q.* 21.

Sed † nunquid (*g*) filiusfamilias, qui & ipse alias
7 est (*h*) inhabilis ad testandum, ut dixi *in q.*18. poterit (i) testamentum condere ad pias causas? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt opin. Doctorum, de quibus per Scribentes *in l. senium, C. de test.* Cæterum, omissis disputationibus, magis communis opin. est, quod possit testari ad pias causas, ut dicit Alex. *in l.* 1. §. *hoc autem, nu.* 4. *ff. ad Trebell.* intellige, modo interveniat consensus patris. Et ita loquitur tex. qui est fundamentum hujus conclusionis, *in c. licet*, §. *fin. glo. in verf. judicare. de sepult. in* 6. Et hanc esse magis communem opin. attestatur Rom. *in repet. Auth. similiter, C. ad l. Falcid.* Ang. *in* §. 1. *num.* 7. *Inst. quibus non fit permiss. fac. test.* quem refert. Gul. de Bened. *in* 1. *par. repet. c. Raynut. fol.* 39. *nu.* 20. Apostil. ad Bart. *in l. qui in potestate sub n.* 2. *ff. de test.* Franc. *in c.* 1. *n.* 36. *de test.* in 6. Jas. *in d. l.* 1. *in lect. Pad. n.* 23. *C. de sacrosf. Eccl. & in d. l. senium, n.* 5. *& in l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto post n.* 10. *verf. Secundo pro ista, C. de test.* Dec. *in d. l. senium, n.* 21. *& seq.* Rum. *conf.* 62. *num.* 11. *in fin. lib.* 2. Curt. jun. *in d.* §. *ex imperfecto, nu.* 20. *C. de test.* Paris. *in c. in præsentia*, *n.* 20. *de probat.* Jo. Dilect. *de arte testandi, tit.* 1. *caut.* 1. *nu.* 1. *in fin.* Et licet in puncto juris multa dici possent: tamen in practica non est ab hac opinione recedendum.

8 Quæ quidē opi. indistincte procedit, † sive hujusmodi filiusfā. velit ad pias causas testari de bonis adventitiis, in quibus patri non quæritur usufructus, sive etiam de illis in quib. patri usufructus acquiritur. Et ita hanc esse magis communem sententiam attestatur Bavet. *instit. qui testa. fac. poss. n.* 3. *& in* §. *sciendum. n.* 6. *Instit. de testam. milit.*

9 Unum tamen nota in hoc proposito, † quod si filiusfam. in hujusmodi testamento condito ad pias causas faciat aliqua legata aliis personis, talia legata nihil valent, non tamen accrescunt ipsi piæ causæ, sed vadunt ad venientes ab intestato. Ita dixit Bald. *in d. l. senium, in fi.* & in hoc nemo discordat, ut dicit Jas. *in d.* §. *ex imperfecto, post. n.* 10. *verf. Secundo pro ista*. Gul. de Bened. *in* 1. *part. repet. cap. Raynut. fol.* 154. *post n.* 69. Quod pondera contra ea, quæ dixi infra *qu. seq. verf. sed quæro.*

ADDITIONES,

(*a*) L*ocis piis.*) Sed pone, quædam testatrix legavit cuidam affini suæ. An tale legatum dicatur pium? Vide per Cæph. *in conf.* 216. ubi etiam multa ponit, quando aliquid dicatur relinqui ad pias caussas, & quæ concurrere debeant ad hoc ut illud legatum dicatur pium, ibi colligere potes: hic non transcribo. *Grach.*

(*b*) *Hinc infertur quod pupillus* &c.) Sanè † de pu-
1 pillo pubertati proximo, dolique capace, verior, receptiorque videtur esse sententia eorum, qui existimant, illum ut statuto, ita & principis privilegio habilitari posse ad testamentum faciendum, præsertim ad pias causas: propterea quod tunc numerus ætatis magis fit solemnitatis civilis, quam rationis naturalis, Bartol. *in l. si quæramus*, 4. *n.* 6. *ff. qui testam. fac. poss.* Angel. & Alexand. *in l. ult. C. de test. milit.* Jas. *in l. rescripta.* 7. *n.* 12. *C. de precib. Imp. offer.* Andr. Sicul. *conf.* 19. *col.* 9. *lib.* 1. Decius *in l. pupillum*, 111. *n.* 6. *ff. de reg. jur.* ibique Cagn. *n.* 11. Hostiens. *in c. sciscitatus*, 13. *de rescript.* Reusn. *in tract. de test. p.* 2. *c.* 5. *n.* 34. *& seqq.* Harp.

(*c*) *Prodigus.*) Hic addendum est, quod † non solum 2
pubertati proximo, de quo jam dictum, sed etiam prodigo testamenti factio statuto, vel lege municipali concedi possit: eo quod in eo magis sit civilis, quam naturalis testamenti faciendi prohibitio, hoc est, non quia prodigus (ut furiosus & infans, & similes personæ) mente ac intellectu omnino careat: sed quia bonis ei a Prætore interdictum sit, quo generali interdicto simul quoque potestas
testamenti conficiendi adempta esse intelligitur. Posse † 3
autem juris civilis dispositionem lege municipali, vel principali tolli, aut mutari, constat *ex* §. *sed naturalia* 11. *Instit. de jur. nat. gent. & civ.* Bartol. *in d. l. si quæramus.* 4. *n.* 6. *ff. qui testam. fac. poss.* Reusn. *d. par.* 2. *cap.* 11. *n.* 21. *& seqq.*

Nec huic assertioni obstat, quod statutum illud non modo bonis moribus naturalibus, *l.* 1. *ibi*, *sanos mores receperit*, *ff. de curator. furios. & aliis extra min. dand.* sed
etiam juri & commodo publico adversari videatur: cum
† Reipublicæ intersit, ne quis re sua male utatur, §. 2. 4
verf. sed & major. Instit. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. At illusmodi statutum non valere certum est: si qui-
dem non solum sanctum, & honestum, † ut lex alia quæ- 5
libet, sed etiam tale debet esse statutum, quod a prudentissimis redargui nequeat, *c. erit autem lex dist.* 4. *c.* 1. *l. ex
facto*, 43. *in pr. ibique DD. ff. de vulg. & pupill. substit.* 6
Illud, inquam, non obstat, quandoquidem † prodigalitas respicit potius bonos mores, quos vocant civiles, &
non naturales: quoniam in prodigo nulla turpitudo, quæ
peccatum concernat, versatur. Sed & † regula illa de 7
non abutendo bonis suis procedit, si nullum prorsus commodum ex iis alius sit percepturus, veluti si quis pecunias in mare projicere velit: ex quo abusu nullum cuiquam accedit emolumentum: secus vero est, si quis in re sua abutendo alteri accommodet: in quo nihil incommodi Reipubl. affertur: qua tametsi pecunias hoc modo alteri largitus sit: nihilominus tamen eæ in Republica permanent, argumento *l. sed & lege* 25. §. *consuluit.* 11. *ff. de hær. petit.* Reusn. *d. cap.* 11. *n.* 28. *& seq.* Harprec.

(*d*) *Sed an furiosus.*) Cur † furiosus ad pias causas tes- 8
tari non possit, hæc etiam reddi solet ratio: quia legata pia licet regulariter non regulentur jure positivo; regulantur tamen jure naturæ, & gentium, *c. cum esses* 10. *& c. relatum* 11. *de test.* Sed testamentum a furio-
so factum peccat in jure naturali, † quia in eo defi- 9
cit voluntas: cum furiosi nulla sit voluntas, *l. furiosi* 40. *ff. de reg. jur.* Ergo deficit voluntas, & sic subs-
tantiale, deficiet quoque causatum ab ea: cum † testa- 10
mentum nihil sit aliud, quam voluntatis nostræ justa sen-
tentia, *l.* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Planè furiosus, qui † 11
dilucida intervalla habet, si tempore cessantis furoris fecerit testamentum, & perfecerit, quin id valeat, non dubium est, *l. furiosum* 9. *C. dicto tit.* Notanter dixi, perfecerit: quia si post cœptum testamentum ante perfectionem furor supervenerit, tanquam imperfectum non valere, ne quidem ad pias causas, crebrius obtinuit, uti testantur Imola *in dict. c. relatum* 11. *de test.* Grass. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testam. q.* 17. *n.* 4. eosque referens Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resolut. c.* 5. *n.* 3. Harprec.

(*e*) *In damnata ad mortem*) Quod † damnatus ad mor- 12
tem testari non possit ad pias causas, præter Doct. hic allegatos, affirmant quoque Bald. Castr. Fulgosius, Aret. *in l. ejus*, *qu.* 8. §. 1. *ff. qui test. fac. poss.* Covarr. *in rubr. de testam. p.* 3. *n.* 27. Capra *concl.* 102. *n.* 106. Grassus *d.* §. *testamentum*, *q.* 26. *n.* 5. Peregr. *de jure fisc. lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 3. Farin. *de var. ac dispars. quæstionibus q.* 102. *in spect.* 2. *n.* 115. hosque citans Piso *d. lib.* 1. *var. resol. c.* 3. *n.* 5. eaque de re susius, Deo propitio, dicturi sumus *infra q.* 21. Harprec.

(*f*) *Commun. opin. Alex.*) Fallit Auctor hic, quoniam Alex. non attestatur hoc, sed solum refert argum. quo Bal. utitur: est tamen vera, & com. opin. illa Giach.

(*g*) *Filius familias.*) Sed an filiafamilias possit testari de dote profectitia stipulata reddi patri, vel filiæ: Quod non, vide per Cæph. *ejus conf.* 256. ubi plene consultus respondet, atque contraria diluit. *Giac.*

(*h*) *Inhabilis ad testandum.*) Fallit si in testamento sit apposita clausula codicillaris, vel ut valeat tanquam donatio causa mortis, vel cujusque ultimæ voluntatis: tunc enim testamentum sustinebitur in vim donationis causa mortis: ut per Jason. & Curt. jun. *in l. hac consultissima.* §. *ex imperfecto*, *C. de test.* Guiot.

(*i*) *Poterit testamentum condere ad pias causas.*) Ratio
† hujus receptissimæ opinionis hæc assignari potest: quia testamentum ad pias causas est res spirtualis, quæ juris
civilis dispositioni non subjacet, *d. c. relatum* 11. *ibi*, *non* 13
secundum leges, *de test. c. licet* 4. *de sepultur. in* 6. qua constitutione derogatur juri civili: quia permittit judicare, id est, testari pro anima, si pater consentiat, ut glo. ibi-

ibidem, verb. judicare, significat, & arguit *cap. 1. in princ. de prohibit. feud. alien. per Frideric. lib. 2. tit. 55. feudor.* Hancque rem post alios, quos recitant, latissimè utramque in partem persequuntur Thadeus Piso *d. lib. 1. cap. 6. nu. 13.* & Andr. Tiraq. *in tract. de privileg. piæ caus. privileg. 78.* ubi circa finem hanc opinionem & commun. & æquiorem esse pronuntiat. HARP.

QUÆSTIO VI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Solemnitates juris civilis an sint sublatæ in testamentis ad pias causas.*
2 *Et an sufficiant duo testes.*
3 *Et an requiratur, quod testes sint rogati.*
4 *Et an mulier possit esse testis in testamento.*
5 *Et an valeat dispositio captatoria ad pias causas.*
6 *Et quid si testator simpliciter dicat,* commito dispositioni Titii omnia bona mea.
7 *Et an testamentum metu conditũ ad pias causas valeat.*
8 *Et an in testamento ad pias causas requiratur, quod filiis aliquid relinquatur titulo institutionis.*
9 *Et an hujusmodi testamenta sustineantur etiam quoad legata laicis facta.*

Ex Additionibus.

1 *Nam per dispositionem* l. 1. C. de sacrof. Eccl. *omnis solemnitas juris civilis in testamentis ad pias causas sublata censeatur.*
2 *Juri canonico, si de causis piis agatur, in utroque foro standum.*
3 *In relictis ad pias causas duo sufficiunt testes.*
4 *Pia causa quæ dicatur.*
*4 *Testamentum factum coram parocho, & duobus testibus valet.*
Idem coram judice, & inter liberos. ibid.
5 *In testamentis ad pias causas cur rogatus testium non requiratur.*
6 *Mens, & intellectus* c. relatum, 11. de testam.
7 *An mulier possit esse testis in testamento ad pias causas.*
8 *Fœmina in causis etiam criminalibus à testimonio non repellitur.*
9 *Nunquid duæ feminæ in testamento ad pias causas sufficiant, remissivè.*
10 *Dispositio testatoris captatoria valet in relictis ad pias causas.*
11 *Libertas pia causa censetur.*
*11 *Testamentum loquens per verba, non & sic, tantum an valeat.*
12 *Favore piæ causæ testamentum nun conditum valet.*
13 *In dispositionibus ad pias causas attenditur jus divinum, vel gentium.*

1 FUit etiam † dubitatum, ex quo text. *in d. l. 1. C. de sacrof. Eccl.* concedit, quod liberè possit relinqui Collegiis & locis piis, Nunquid per dispositionem illius legis censeantur in testamentis ad pias causas sublatæ omnes solemnitates juris civilis? Respon. quod non. Ita tenet *gl. in d. l. 1. in verb. causa,* & est communis opin. ut dicit. Jas. *in ead. leg. 1. in lectura Padua. n. 22.* Besset. *in repet. d. l. 33.* Hanc etiam opin. gl. dicit communiter teneri Bart. *in lect. d. l. 1. in ultimis verbis,* licet ipse postea in repet. teneat contrarium. Non enim (*a*) est verisimile, quod Imperator unico verbo incidenter dicto voluerit tollere omnes solemnitates à jure introductas. Est autem in se vera illa conclusio, quod in testamentis ad pias causas non requiruntur solemnitates juris positivi, sed sufficit solemnitates, juris gentium: & ita dicunt communiter Doctores, ut ait Cornel. *consil. 307. in littera B. libro tertio.* Ita enim statutum est per Sacros Canones *in cap. cum esses. & cap. relatum el. 1. de testam.* quorum dispositio servanda est, non solum in terris Ecclesiæ, sed etiam in foro Cæsaris, ut dixi infra *quæst. 57. versic. Quæ quidem.*

2 Hinc infertur, quod licet † regulariter de jure communi requiratur in testamento numerus septem testium, ut dixi infra *q. 56.* tamen in (*b*) relictis ad pias causas sufficiant duo (*c*) testes. Ita (*d*) dicit Bart. *in d. l. 1. n. 75. C. de sacrof. Eccles.* & est communis opinio, ut testatur Alex. *in l. si certis annis, post. n. 5. vers. & tale relictum, C. de pactis, & conf. 131. n. 2. libr. 7.* quæ quidem est servanda tam in foro seculari, quam in foro Ecclesiastico, prout etiam communiter observatur, teste Jo. And. *in dict. c. cum omnes,* quem refert Imola, *ibi n. 12. in fi.*

3 Secundo infertur, quod † licet regulariter testes, in testamento adhibiti, debeant esse rogati, ut dixi infra *q. 58.* tamen in (*e*) testamentis ad pias causas non requiritur, quod testés (*f*) sint rogati. Ita dicit Bart. *in d. l. 1. n. 76.* & est communis opin. ut dicit Rom. *in repet. Auth. similiter C. ad l. Falcid.* Alexand. *in d. conf. 131. n. 2. lib. 7.* Corn. *conf. 149. in litera B. l. 2. & conf. 215. in litera R. eod. volum.* ubi dicit, quod plures Doctores, & majoris auctoritatis, tenent hanc partem, *& conf. 307. in littera U. li. 3. & conf. 259. in littera E. lib. 4. & in Auth. quod sine, n. 8. C. de testam.* Socin. *in reg. 240. in verb. Testes,* quem refert Boer. *decis. 34. num. 5.* licet revera ille liber Regularum falso tribuatur Soc. ut ex ipsius ore habuisse testatur Socin. jun. ejus nepos, *conf. 24. post n. 4. lib. 3.* Guliel. de Bened. *in 1. part. repet. c. Raynutius fol. 154. n. 58.* Baver. *in §. sed hæc quidem, n. 34. instit. de testa.* & dicit Besset. *in repet. d. l.* quod hæc est communis sententia Legistarum, & Canonist. licet hæc opin. de stricto jure non transeat sine difficultate: tamen ex quo communiter ita observatur, teste Abb. *in d. cap. relatum, el. 1. post numer. 3. de testa.* non esset ab ea consulendo, aut judicando recedendum.

4 Tertio infertur, quod licet † regulariter mulier non possit esse testis in testamento, ut dixi infra *q. 55. vers. scias tamen,* nihilominus in (*g*) testamento ad pias causas mulier potest adhiberi in testem. Ita dicit Bald. *in lectura l. 1. n. 9. C. de sacrof. Eccl.* & hæc opin. communiter tenetur, ut ait Gulielm. de Bened. *in d. c. Raynut. in 1. part. fol. 154. n. 65.* Quam etiam dicit esse communem Rom. *in repet. d. Auth. similiter, in 16.* speciali piæ causæ, circa ultimas voluntates: quem refert Alex. *conf. 102. n. 6. lib. 7.* Crott. *in tract. de testib. n. 8.* Baver. *in §. testes, n. 11. & seq. Instit. de testam.* Bello. *conf. 15. post n. 8.*

5 Quarto infertur, quod licet ultima † voluntas captatoria, scilicet, quæ pendet ex alieno arbitrio, vel in alterius arbitrium confertur, regulariter non valeat, ut dixi supra *§. legatum,* nihilominus in relictis ad (*h*) pias causas valet dispositio testatoris captatoria. Ita dicit Bart. *in repet. d. l. 1. n. 64.* & est communis opin. ut dicit Abbas *conf. 32. n. 3. lib. 2.* Alex. *conf. 14. n. 7. lib. 1.* quod consilium est ferè per eadẽ verba editũ sub nomine Socini, inter consilia ipsius Socin. *in 1. volum. consil. 53.* Hanc etiam dicunt esse communem opinionem Scribentes *in l. captatorias, C. de test. milit.* & in specie Dec. *n. 18. & 20.* & Jas. *n. 12.* quem refert Paris. *conf. 83. n. 29. lib. 2. & conf. 45. n. 13. lib. 3. & conf. 89. n. 44. eod. vol.* Idem dicit Jason. *conf. 110. n. 3. lib. 1.* Guliel. de Bened. *in 1. parte repet. d. c.* Raynutius *fol. 139. post n. 8. vers. tertio fallit.* Cum enim hæc sit simplex prohibitio juris civilis, ne scilicet ultimæ voluntates in alienum arbitrium conferantur, non impedit, quominus ea non obstante valeant relicta ad pias causas. Et hæc est magis comm. opin. Canon. ut dicit Soc. *conf. 49. n. 10. lib. 1.*

6 Quinimò fortius, † etiamsi non appareat expressè testatorem voluisse testari ad pias causas, sed simpliciter testator dicat, *committo dispositioni Titii omnia bona mea,* licet videatur dicendum, quod tale testamen-

tamentum tanquam captatorium non deberet ſuſtineri, tamen favore piæ cauſæ valet, perinde ac ſi teſtatus fuiſſet expreſſe ad pias cauſas. Eſt caſus mirabilis *in c. cum tibi de teſtam.* ſecund. intellectum Innoc. quæ communiter tenetur per Legiſtas, & Canon.ut dicit Abb. *ibi n. 4.* quem refert Cornel. *conſ. 156. in littera D. lib. 1. & conſ. 302. in littera C. lib. 4.* Et per hujuſmodi verba cenſetur inſtitutus hæres ille, in cujus diſpoſitione ipſa ultima voluntas committitur, & intelligitur gravatus, ut ipſa bona diſtribuat ad pias cauſas, ſecundum Innoc. *in eod. c. cum tibi*, qui in hoc communiter tenetur, ut pariter dicit Imola, *ibi, poſt. n. 16. verſ. ſed alii.*

7 Quinto infertur, † quod licet teſtamentum nutu (*i*) conditum, regulariter non valeat nihilominus favore (*k*) piæ cauſæ valet teſtamentum nutu conditum. Ita dicit gl. *in d. c. cum tibi, in gl. magna*, & ita communiter tenetur, ut dicit Corn. *in l. jubemus, n. 26. C. de teſt.* Hanc etiam eſſe comm.opi. atteſtatur Alex. *in d. l. jubemus. n. 3.* Aret. *in l. in eo, qui, in fi. ff. de teſt. t.* Baver. *Inſtit. de teſta. in pr. n. 67. & ſeq.* Rimiual. *in d. l. jubemus, col. 1. ver. Item an habeat.*

8 Sexto infertur, quod licet de jure † communi requiratur, quod legitima relinquatur filiis jure, & titulo inſtitutionis, alias teſtamentum eſt nullum, ut dixi infra *quæſt.* 38. tamen in teſtamento condito ad pias cauſas non requiritur, quod aliquid relinquatur tit. inſtitutionis. Ita dixit Bart. *in d. l. 1. n. 63. C de ſacroſ.Eccl.* cujus opin. eſt per Doctores communiter approbata, ut dicit Alexand. *in l. inter cætera, in princ. n. 4. ff. de libr. & poſthum.* quem refert Jaſ. *conſ.* 194. *col. fi. lib. 2.* ita etiam communiter teneri atteſtatur Matheſil. quem refert Natta *in d. §. ex imperfecto, poſt num. 114. verſ. 2. adducit.* Hoc enim, quod aliquid relinquatur filio titulo inſtitutionis, eſt mera ſolemnitas à jure civili introducta, quæ ſecundum concluſionem ſuperius factam in teſtamentis ad pias cauſas non attenditur.

9 Sed quæro: Tu vides, † quod teſtamentum minus ſolemne, in quo ſit inſtituta pia cauſa, valet favore piæ cauſæ, nunquid ſuſtinetur hujuſmodi teſtamentum, non ſolum quoad inſtitutionem factam de ipſa pia cauſa, ſed etiam quoad legata ad non pias cauſas, laicis in eodem teſtamento relicta? Reſpon. quod ſic. Ita dixit Salic. *in Auth. Caſſan. n. 7. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & hanc concluſionem dicit eſſe communiter approbatam Crolt. *in repet. l. re conjuncti, n. 160. ff. de leg.* Hanc etiam eſſe communem opi. dicit Guliel de Benedict. *in 1. parte repet. d. c. Raynutius fol.* 154. *n.* 69. & dicit Jaſon *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n. 10. C. de teſta.* quod ab iſta ſententia non invenit aliquem diſcrepare, quem refert Curt. jun. *in eod. §. ex imperfecto, n. 10. & ſeq.* Ex quo enim convalidatur inſtitutio, quæ eſt caput ipſius teſtamenti, conſequenter & cæteræ partes teſtamenti ſuſtinentur, poſtquam non reperitur contrarium jure deciſum, contra hoc tamen facere videntur ea, quæ dixi ſup. *q. 5. verſ. Unum tamen*, ſed ibi defectus erat in poteſtate teſtantis, cui lex non permittit teſtari, niſi ad pias cauſas: hic vero eſt defectus ſolemnitatis. Quicquid ſit, hæc concluſ. mihi nunquam placuit, quia de facili eſſet parata via fraudi, & falſitati, ut conſiderat Curt. *in loco præallegato.*

ADDITIONES.

1 (*a*) NOn *enim eſt veriſimile, &c.* Quod † per diſpoſitionem *l. 1. C. de ſacr. Eccl.* non cenſeatur omnis ſolemnitas juris civilis in teſtamentis ad pias cauſas ſublata, contra Bart. *in d. l. 1. n. 6.* & Raphaelem Cum. *conſ. 169. viſo teſtamento, col. 1.* defendunt Alber. de Roſat. Bald. Franc. Aret. Cyn. Ofred. & nuviter Gilkenius *n. 4. & ſeq. in d. l. 1. C. de ſacroſ. Eccl.* Bocrius *deciſ. 93. n. 1.* & Franc. Mant. *de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 4. permoti potiſſimum textu in l. generali leg. 13. ibi, quod tamen alia omni juris ratione munitum ſit, C. dict. tit. & textu in l. quando. 35. in pr. C. de inoffic. teſt.* ex qua patet, principem concedentem liberam teſtandi facultatem nihil de juris diſpoſitione remiſiſſe videri. Quibus teſtibus accedit, quod ratio ab Imp. Conſtantino *in d. l. 1. verſ. nihil eſt, C. de SS. Eccleſ.* ſubjecta, generalis ſit, & ad omnium teſtamenta pertineat. Unde ſi hæc legis illius verba (*ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus*) a Bart. adſcriptam ſignificationem reciperent: illa abſurditas conſequeretur, quod ſolemnitas in omni teſtamento ſublata eſſet. Verum quamvis hanc in rem plura adminicula afferri poſſint: tamen † ea recte prætermittuntur: propterea quod jure Canonico (*cujus deciſioni, ſi de cauſis piis diſceptetur, nedum in foro Eccleſiaſtico, ſed & ſeculari, inhærendum eſt,*) aliter expreſſe in cauſis piis ſit definitum, *C. relatum 11. de teſt.* ibique Abbas Panorm. & Covar. *n. 1.* Bocr. *d. deciſ.* 93. Bald. Salic. & Caſtr. *in d. l. 1. C. de ſacr. Eccl.* Graff. *lib. 1. recep. ſent. §. teſtamentum, q. 18. n. 1.* Fern. Vaſqu. *lib. 2. de ſucceſſ. creat. §. 1. n. 16. limit. 4.* Harp. 2

(*b*) *In relictis ad pias cauſas ſufficiunt duo teſtes.*] Quam † ſententiam probat *d. c. relatum 11. de teſtam.* eamque ſequuntur ibi Covar. *n. 2.* & Bald. *n. 14.* Bocr. *d. deciſ. 93. nu. 3.* Joh. Dilect. *Durantes in tract. de arte teſtami. 2. cautel. 2. n. 5.* Graff. *d. §. teſt. q. 8. num. 1.* Vaſq. *li. 3. de ſucceſſ. creat. §. 21. limit. 4. n. 16. & §. 22. limit. 12. n. 1.* Gilkenius *in d. l. 1. C. ſacroſ. Eccl. n. 8. & in l. hac conſultiſſima. 21. n. 30. C. de teſt.* Tiraq. *in tract. de privil. piæ cauſæ privil. 1.* aliique per hanc citati. Piæ † autem cauſæ reputantur, ſi quid Eccleſiæ, ſi Xenodochiis, ſi pauperibus, ſi in redemptionem captivorum, &c. relinquitur. Graff. *d. §. teſtamentum, q. 17. n. 1.* Donel. *lib. 6. Com. de jur. civ. cap. 9. in fi.* D. Bocer. *claſ. 3. diſp. 2. theſ. 75.* Reuſner. *in tract. de teſta. par. 4. cap. 11. n. 2. & ſeq.* Harp. 3 4

(*c*) *Duo teſtes.*] Adde idem, quando eſt diſpoſitum etiam ad non pias cauſas, modo coram † presbytero parochiali, & duobus teſtibus, quia tunc valebit teſtamentum etiam ad non pias cauſas, commune dixi in *com. conclu. commun. opin. in verb. teſtamentum. n. 47.* ubi etiam idem de teſtamento facto coram judice, ac duobus teſtibus. Et quid de jure canonico, atque in terris Eccleſiæ? Vide in *ſeq. q. n. 35.* Idem dic de teſtamento facto inter liberos, in quo duo teſtes ſufficiunt. Et de ista communi dixi ſupra *n. 18.* Ad ejus tamen revocationem ſeptem teſtes requiruntur ſecundum *Alex. conſ. 44. n. 3. & 7.* verum etiam in contrarium eſt communis opin. dixi ubi ſup. *n. 53.* Grach.

(*d*) *Ita dicit Bart.*] Adde Bald. & Joan. Fab. Salic. Ful. Caſtrenſ. Aret. *in l. 1. de ſacr. Eccl.* Hoc etiam de jure civili verum eſſe, Alex. *conſ. 101. lib. 4.* Corn. *conſ. 77. & conſ. 161. lib.* pen. aſſeruerunt. Govean.

(*e*) *In teſtamentis ad pias cauſas non requiritur, quod teſtes ſint rogati.*] Pro qua † ſententia hæc præcipue militat ratio: quod conſtet ex diſpoſitione dicti *c. relatum 11. de teſt.* quæſtiones, ratione teſtamenti ad pias cauſas conditi natas, eſſe decidendas, non ſecundum leges, ſed ſecundum decretorum ſtatuta: id eſt eſſe exigendas ad merum jus gentium, vel legem divinam. Covar. *ibid. num. 4.* Graff. in *d. q. 18.* Gilken. *ad l. 1. num. 21. C. de ſacr. Eccl.* Nec † movet quicquam in contrarium, quod *in con. dicti c. relatum.* oporteat teſtes rogatos, *id eſt*, teſtibus requiſitis. Nam non male negatur, verbum iſtud (*requiſitis*) eſſe accipiendum de perſona teſtatoris, ſed judicis: cum teſtes ſponte ſe ingerentes ſuſpecti videantur, *argum. l. quæ omnia 25. ff. de procur.* Sed vide ea de re; plurib. in utramque partem relatis auctoritatibus, explanatius diſſertantem. Tiraq. *d. tract. de privil. piæ cauſæ privil. 3.* Harp. 5 6

(*f*) *Teſtes ſint rogati.*] Hæc communis videtur *contra c. relatum 11. de teſtam. in illis verb.* duobus legitimis teſtibus requiſitis, id eſt, rogatis, per quem text. ita tenuit Lap. *alleg.* 30. Caſtr. *conſ. 101. lib. 2.* Lud. Bolog. *in add. ad conſ.* 82. Aman. ſed recte Corn. *conſ. 278. lib. 7.* & Bened. *in rep. c. Raynut. verb. teſtam. n. 61. verſ. 2. reſpondetur*, animadverterunt, hæc verba ad invicem referenda, qui duos teſtes requirere, & examinare debet. Govean.

(*g*) *In teſtamento ad pias cauſas mulier poteſt adhiberi.*] Adde plures † auctores ita ſentientes, Covar. *in d. c. relatum 11. n. 5. de teſt. V. gl. in §. teſtes 6. n. 3. Inſtit. de teſt. ordinand.* Villalob. *in theſaur. comm. opi. in verb. mulier. nu. 144.* Dec. *in l. fœminæ. 2. nu. 27. & ſeq. ff. de reg. jur.* Farin. *in tract. de teſtib. lib. 2. tit. 6. q. 59. n. 70.* Mant. *de conject. ult. volunt. tit. 3. n. 5.* Eman. Soarez *in theſ. recept. ſent. verb. mulieres n. 260.* Joſeph Maſcat. *vol. 2. de probat. concl. 763. n. 10.* Tiraq. *d. tract. de privil. piæ cauſæ privil,* 7

privil. 5. *& leg.* 9. *connubial. n.* 57. *& seq.* quibus in locis
complures, diversimode sentientes, more suo cumulat.
8 Qui interpretes hac maxime ratione nituntur: quod † de
jure gentium fœmina a testimonio non repellatur: & in
causis etiam criminalibus admitti soleat, *l. ex eod.* 18. ibiq;
Gothof. *ff. de testib. l.* 2. *ff. de accusat. l. in quæst.* 8. *ff. ad
l. Jul. majest.* Ant. Gomes. *to.* 3. *var. resol. c.* 12. *de pro-
bat. delict. n.* 13. Soarez. *d. verb. mulieres n.* 258. Ilico
Ummius *disp.* 16. *de process. jud. lib.* 4. *n.* 29. Reusn. *in
tract. de test. par.* 3. *c.* 16. *n.* 6. *& seqq.* Idem statuit Clarus
noster *lib.* 5 §. *fi. q.* 24. *n.* 2. ibiq; Baiard. *in suis addit. n.
& 7. seqq.* Eaque de re uberius disputat Gilken. *in d. l.* 1. *n.*
9 13. *& seqq. C. de sacr. Eccl. ubi n.* 15. *exponit*, an † duæ
fœminæ in testamento ad pias causas sufficiant: Harp.
(*h*) *In relictis ad pias causas valet dispositio testatoris
10 captatoria.*] Hæc assertio † videtur probari posse per text.
in l. fideicommissa libertat. 46. *in princ. & §. sed & si* 2. *ff.
11 de fideicomm. libertat.* ubi † libertas, quæ pia causa cen-
setur, in voluntatem alterius conferri potest, *item per
cap. cum tibi* 13. *ibi, non videtur intestatus decedere extr.
de test.* ibique DD. communiter. Eamque post memoratos
hic interpretes, amplectuntur Cyn. *in l. senatum.* 3. *qui test.
fac. poss.* Franc. Aret. *in d. l.* 2. *col. penul. in* 2. *privilegio.
C. de sacr. Eccl.* Bal. Ang. & Imol. *in l. illa institutio* 32.
ff. de hæred. Reusn. *d. tract. de test. par.* 2. *c.* 5. *n.* 37. Tiraq.
d. tract. de privil. piæ causæ privil. 64. ubi plures Auc-
tores, & suffragantes, & contradicentes huic assertioni
adducit Harp.
(*i*) *Nutu conditum*) Quid de testam. condito ab eo, qui
12 † intelligibiliter negando respondet non, & affirmando
respondet sic: an valeat? quod sic, ex quo articulate,
atque intelligibiliter loquitur dixi *in collect. mea comm. opi.
in verb. testam. n.* 23. Et idem de testamento, in quo
hæres instituitur ad Notarii interrogationem: *vide sup. n.
seq.* Giach.
(*k*) *Favore piæ causæ valet testamentum nutu conditum.*)
13 Hæc opinio † uti communior est ita & verior: propterea
quod in dispositionibus ad pias causas attenditur (*ut jam
aliquoties monitum supra n.* 2. 5. *&* 8.) jus divinum, vel
gentium, in quo prohibitio testamenti nutu faciendi non
reperitur. Ita post plures, à se citatos sentit Tiraq. *d.
tract. privil.* 8. ubi tamen quasdam limitationes subjicit.
Eidem sententiæ subscribit Petrus Gilken. *in d. l.* 1. *n.* 32.
C. de sacros. Eccl. Harp.

QUÆSTIO VII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum imperfectum ad pias causas an semper sustineatur?*
2 *Et quid si reperiatur schedula scripta, vel subscripta manu ipsius testatoris.*
3 *Et quid si scripta schedula, Notarioque vocato testator decesserit, priusquam Notarius scriberet?*
4 *Et quid si testator cœpto testamento, sed nondum completo decesserit.*

Ex Additionnibus.

1 *Utrum testamentum imperfectum ad pias causas sustineatur, si testator in schedula integre voluntatem suam scripserit, & decesserit, priusquam eam coram testibus, & Notario publicaverit, remissive.*
2 *Quid juris, si testator curaverit scribi suam voluntatem per alium, eamque ordinaverit coram duobus testibus; & postea jusserit accerseri Notarium, ut de dicta voluntate sua publicum faceret instrumentum, sed priusquam id fieret, decesserit, remissive.*
3 *Quid si testator cœpto testamento, sed nondum completo mortuus fuerit, remissive.*

DIxi in præcedenti quæst. quod testamentum im-
1 perfectum favore piæ causæ sustinetur; Quæro,
an hæc conclusio generaliter procedat, ex quacun-
que causa testamentum dici possit imperfectum? Resp.
quod non, sed distinguendi sunt aliqui casus.
Aliquando enim reperitur schedula scripta, vel sub-
scripta, manu propria ipsius testatoris, continens ejus
ultimam voluntatem, disponendo de bonis suis in fa-
vorem piæ causæ, & hoc casu tenendum est, quod
talis schedula non sustinetur in vim testamenti, neque
alterius ultimæ voluntatis propter favorem ipsius piæ
causæ, ex quo nullam habet formam, propter quam
illi debeat fides adhiberi. Nec quidquam facit, quod
si inter liberos reperiatur talis schedula à testatore con-
fecta, servanda est, tanquam testamentum, ut ex dis-
positione, Auth. *quod sine, C. de testam.* de qua dixi in-
fra *qu.* 14. quia dispositio illius Auth. non habet lo-
cum, nisi in causa sua, scilicet inter liberos, non au-
tem ad pias causas. Et licet in hoc variæ fuerint opin.
Doctorum, tamen ista est magis communis, quod sci-
licet non extendatur ad favorem piæ causæ, & illam
dicit magis communiter approbari Soc. jun. *cons.* 189.
n. 73. *lib.* 2. ubi enumerat auctoritates. Major enim
proculdubio subest ratio in favorem liberorum, qui
omnino sunt ab intestato successuri, quam piæ causæ.
Bene verum est, quod quidquid sit in foro fori, ta-
men in foro poli longe tutior esset contraria opinio,
quando hujusmodi schedula esset taliter confecta,
quod appareret illam potius esse declarationem volun-
tatis, & dispositionem, quam præparationem ad dis-
ponendum. Et licet forte judicando non auderem re-
cedere à communi opinione: tamen si casus contin-
geret, non consulerem amico, neque mihi ipsi,
posse salva conscientia res, in tali schedula Eccle-
siæ relictas, ab hærede retineri.
Aliquando (*a*) vero testator scripsit in schedula in- 2
tegre voluntatem suam, quo scil. modo de bonis suis
disponebat, vel illam scribi fecit per Notarium, vel
aliam personam: sed illa schedula, seu scriptura non
fuit coram testibus lecta, nec ab aliquo Notario pu-
blicata. Et hoc casu Doctores tenent, quod tale tes-
tamentum valeat ad pias causas, & inter liberos; quia
cum non deficiat nisi publicatio, quæ est solemnitas
introducta à jure positivo, non obstante hujusmodi de-
fectu, debet favore piæ causæ testamentum sustineri.
Et fuit originalis opinio Dyni, *in l. Lucius ff. de tes-
tam. milit.* & dicit Dec. *cons.* 150. *post n.* 3. quod ita
tenent omnes. Hanc etiam opin. dicit esse commu-
nem Aret. *in l. si is qui, col. fi. vers. In primo casu, ff. de
testam.* quem refert Boer. *decis.* 93. *post n.* 10. *& decis.*
240. *n.* 5. Cum qua etiam ego transeo, dummodo
duo concurrant. Primum, quod testator hanc suam
voluntatem duobus saltem testibus explicaverit, sal-
tem per relationem ad ipsam schedulam, puta, dicen-
do, ego dispono de bonis meis, ut in hac schedu-
la, alias si reperiretur sola schedula, essemus in casu
præcedenti, in quo tenui ipsam schedulam solam non
valere in vim testamenti. Secundum autem requi-
situm est, quod testator non exprimat se velle de con-
tentis in schedula confici scripturam per Notarium:
tunc enim potius esset præparatio dispositionis, quam
dispositio, ut dixi in casu statim sequenti, & ideo
non valeret in vim testamenti.
(*b*) Aliquando, & tertio, testator fecit vocari duos 3
testes, & ibidem fecit scribi per alium Clericum,
quod instituebat piam causam hæredem in bonis suis;
& postea dixit testibus, quod volebat dictam ordina-
tionem scribi facere per Notarium, & jussit etiam No-
tarium vocari: sed priusquam illam faceret scribi
per Notarium, testator decessit: & hoc casu Ol-
dra. *cons.* 119. consuluit, quod talis schedula
una cum depositione illorum duorum testium,
non valet favore piæ causæ in vim testamenti:
& hanc opi. dicit esse communem Jas. *cons.* 155.
col. 2. *vers. Sed per advocatos, li.* 4. quem refert Episco-
pus Loazez in suis allegationibus pro Marchione Ve-
lez, *fol.* 431. *post n.* 15. *vers. Nec præfata.* Non enim
videtur testator de bonis suis disposuisse, sed tantum-
modo præparasse id, quod disponere volebat: cum
ergo deficiat non solemnitas, sed dispositio, non
potest sustineri in vim ultimæ voluntatis.

Ali-

4 Aliquando (*c*) & quarto, testator incepit facere testamentum, & instituit piam causam hæredem, vel aliquid reliquit ad pias causas; deinde fecit transitum ad alia legata: & priusquam posset ipsum testamentum complere, decessit: & hoc casu Bart. *in. l. testam. ff. de fideicom. lib.* videtur tenere, quod satis dicatur perfecta voluntas respectu illius institutionis, vel relicti, licet totum testamentum perfici non potuerit: & ideo quod favore piæ causæ sustineatur. Et hanc opin. dicit esse commun. Dec. *in alleg. cons.* 159. *n.* 3. *vers. Quarto & ultimo.* Sed tamen credo, quod Bart. in hoc male dixerit, & quod Dec. fallatur, quia imo commun. opin. est, quod quandocunque testator decedit, priusquam integre voluntatem suam explicaverit, tale testamentum non dicitur deficere ratione solemnitatis, sed ratione voluntatis, & ideo non valet, neque etiam favore piæ causæ. Et ita hanc esse commun. opin. attestatur Aret. *in d. l. si is qui. col. fi. versic. Secundo casu*, quem refert Bocr. *in d. decis.* 9, *post n.* 10. & *decis.* 240. *nu.* 5. quod omnes concludunt hanc esse communem opinionem: quod tale testamentum, etiam quoad disposita, non valeat, etiam inter liberos, vel ad pias causas. Nam (ut quotidie experientia docet) videmus, quod testatores in ipso actu conficiendi testamenti mutant, addunt, revocant multa per eos jam disposita: Merito non potest dici perfecta voluntas, donec testator integre omnia explicaverit. Et nota in practica distinctionem inter hos casus, quia multi confundunt proprios terminos quæstionum, & omnia involvunt. Vide etiam in hoc proposito ea, quæ dixi *infra q.* 9.

ADDITIONES.

1 [*a*] A*Liquando † vero testator scripsit in schedula integre voluntatem suam*) De hoc casu videantur etiam Alex. *cons.* 114. *n.* 7. *col.* 7. Cephalus *cons.* 99. *n.* 3. Vasquius *in tract. de succession. creat.* §. 22. *sub nu.* 6. *vers. quid dicendum*, & Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum quæst.* 19. *nu.* 3. Tiraq. *in tract. de privil. piæ causæ privil.* 6. aliique per eum relati. Harp.

2 (*b*) *Aliquando † & tertio, testator fecit vocari duos testes, &c.*) Hoc de casu consulantur, Decius *cons.* 159. Ruin. *cons.* 11. *num.* 3. Covarru. *in c. relatum* 11. *nu.* 8. *de test.* Ludovic. Zuntnus *respons. pro uxore n.* 291. Anto. Gabriel. *commun. concl. lib.* 4. *concl.* 9. Grassus *d.* §. *testam. q.* 19. *n.* 4. & Gilhen. *in l.* 1. *n.* 17. & *seqq.* ubi hunc casum latius examinat. Harp.

3 (*c*) *Aliquando, † & quarto, testator incepit facere testamentum, &c.*) De isto casu inspiciantur quoque, præter allegatos a Claro nostro, Fernandus Vasq. *d. tract. de succession. creat.* §. 22. *n.* 6. *cum seq.* & Grassus *modo dicto quæst.* 19. *n.* 2. ubi infert, si testator jusserit fieri capellam vel templum certo modo, & cum vellet ultra procedere, decesserit, antequam testamentum perficeret, id testamentum non valere, etiam quoad illam capellam: quicquid in contrarium, post Bartolum, & Decium hic citatos, attulerit Didacus Covarru. *d. c. relatum n.* 10. *de test.* Huc referri poterunt ea, quæ annotavimus sup. *q.* 4. *n.* 4. & *seq.* Harp.

QUÆSTIO VIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum inter liberos valet, etiamsi in eo non adsint solemnitates à jure civili requisitæ.*

2 *Et an in eo sufficiant duo testes.*

3 *Et quid si testator sit cæcus.*

4 *Et an mulier possit in eo testis esse.*

5 *Et an requiratur, quod Notarius, & testes sint rogati.*

6 *Et an tale testamentum, si unus ex filiis in eo sit præteritus, sustineatur.*

7 *Et quid si non sit ei relictum titulo institutionis.*

8 *Et an in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.*

9 *Et an valeat testamentum inter liberos nutu conditum.*

Ex Additionibus.

1 *In testamento inter liberos condito sufficiunt duo testes.*

2 *An in isto testamento mulier possit esse testis.*

3 *Nunquid in isto testamento inter liberos testes debeant esse rogati.*

4 *Et an tale testamentum valeat, si unus ex filiis in eo sit præteritus, & nu.* t.

5 *In testamento inter liberos filiis omnibus debet aliquid relinqui jure institutionis, remissivè.*

6 *Ecquid in testamento inter liberos subintelligatur clausula codicillaris.*

7 *Et utrum testamentum inter liberos nutu conditum sustineatur.*

INter alias divisiones testamentorum, aliud conditum (*a*) inter liberos, aliud conditum inter extraneos. Habet enim testamentum conditum inter liberos hoc privilegium, quod etiamsi sit imperfectum, id est, minus solemne, nihilominus valeat tanquam si esset
ex omni parte perfectum, † & solemne. Hac ergo 1
conclusionem: quod testamentum inter liberos valet, etiamsi in eo non interveniant solemnitates à jure civili requisitæ; & de hoc est text. expressus, *in l. hac consultissima* §. *ex* (*b*) *imperfecto. C. de testament.* qui est clavis in hac materia, sed tummodo attenditur dispositio juris gentium. Ita dicit Bartol. *in d.* §. *ex imperfecto. in finalib. verbis:* & ita tenent omnes, ut dicit Jason. *in Authent. novissima, num.* 16. *C. de inoffic. testam.* & ratio est secundum communiter scribentes, teste Cast. jun. *in d.* §. *ex imperfecto post num.* 3. & Natta *num.* 107. quia, cum causa testati foveat causam intestati, cessat timor falsitatis, propter quem lex requirit majorem numerum testium. Sed hæc ratio mihi non satisfacit: quia ea attenta, ita dicendum esset, quandocunque hæredes ab intestato essent instituti, quod tamen non est in jure verum. Ideo judicio meo tutius esset dicere, hoc fuisse introductum favore ipsorum liberorum, quibus etiam jure naturali debetur parentum hæreditas, & dicit Natta *in repet. d.* §. *ex imperfecto. n.* 30. quod ita dicunt comm. DD.

2 Hinc infertur in primis, quod licet regulariter in testamenti confectione debeant intervenire septem testes, ut dixi infra *quæst.* 56. tamen in testamento condito inter liberos sufficiunt (*c*) duo testes. Ita dicit glos. unica *in Auth. quod sine C. de testa.* & est communis opinio ut dicit Grat. *cons.* 90. *n.* 3. *lib.* 2.

3 Sed quid in testamento cæci condito inter liberos, nunquid sufficiunt duo testes, an autem requirentur octo juxta formam traditam *per l. hac consultissima. C. qui testament. facere possunt*, dixi (*d*) infra *quæst.* 17. *versic. Sed quæro.*

4 Secundo infertur, quod licet regulariter mulier non possit esse testis (*e*) in testamento, ut dixi infra *quæst.* 46. *versic. Scias tamen.* nihilominus (*f*) in testamento confecto inter liberos fœmina potest esse testis. Ita dicit gloss. unica *d. Authent. quod sine. C. de testam.* & ita tenent omnes Doctor. ut dicit Decius *in l.* 2. *n.* 31. *in fi. ff. de reg. jur.* Hanc partis etiam esse commun. opin. dicit Grat. *in d. consil.* 90. *n.* 3. Ripa de Peste, i. e. *in privil. ultimarum voluntatum, n.* 24. Natta *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 166.

5 Tertio infertur, quod quamvis de jure communi Notarius, & testes, qui in testamento inter-

veniunt, debeant *(g)* esse rogati, ut dixi infra *quæst.* 58. *in princ. & versic. Quod vero.* tamen in testamento condito inter liberos non requiritur, quod Notarius, vel testes sint de ipso testamento rogati. Ita dicit gloss. *in fin. in verbo. Excepto testamento. C. de codicill.* quam dicit esse communiter approbatam Decius *consil.* 610. *num.* 2. Sigismund. *consil. feudali* 8. *num.* 16. Et ita communiter teneri attestatur Cornel. *in d. Auth. quod sine. n.* 6. Hanc etiam opin. dicit esse comm. Jason. *cons.* 68. *circa princip. l.* 2. Rubeus *cons.* 6. *n.* 5. Natta *in §. ex imperfecto. n.* 159.

6 Sed quæro: Tu scis, † quod adhoc, ut testamentum valeat, requiritur, quod filius in potestate sit institutus vel exhæredatus, alias autem si sit præteritus, testamentum est nullum, ut dixi infra *q.* 42. nunquid hæc conclusio habebit locum, etiam in testamento condito inter liberos, ita ut si forte unus ex ipsis filiis in eo sit præteritus, testamentum corruat, neque sustineatur ex dispositione *d. §. ex imperfecto?* Respond. quod in *(h)* tali testamento, in quo unus ex liberis sit præteritus, non habeat locum dispositio *d. §. ex imperfecto.* Ita tenet gl. *in l. si filius, qui in potestate, in glos. fi. ff. de lib. & post.* quam sequuntur commun. DD. ut dicit Dec. *cons.* 105. *num.* 5. *in fin.* Eandem glos. attestatur esse comm. approbatam Claud. *in l. inter cætera n.* 8. *ff. de lib. & posth.* Et hanc esse commun. opio. dicit Alexandr. *cons.* 126. *post num.* 3. *vers. nec obstat:* id quod habetur *lib.* 2. Natta *in d. §. ex imperfecto num.* 17. Berous *in cap. Raynutius, num.* 3. *& seq.* Hic enim defectus præteritionis est potius circa substantiam, quàm circa solemnitatem ipsius testamenti: merito non tollitur ex dispositione *d. §. imperfecto.* Præterea esset valde inconveniens, ut dispositio *d. §. ex imperfecto.* quæ fuit inducta in favorem liberorum, retorqueretur in eorum odium, contra communes regulas. Vide, quæ dixi infra *vers. Sed pone.*

7 Sed pone: testator in testamento † inter liberos aliquid reliquit uni ex filiis suis, non tamen titulo institutionis, prout de jure requiritur, ut dixi infra *quæst.* 38. Nunquid tale testamentum, non obstante hujusmodi defectu, sustinebitur; Respond. quod non: sed omnino etiam in testamento *(i)* inter liberos debet omnibus filiis aliquid relinqui jure institutionis. Ita volunt communiter Doctores, ut dicit Ruin. *cons.* 1. *num.* 3. *lib.* 22. Et hanc opin. communiter teneri attestatur Salic. *in Authen. novissima. num.* 1. *C. de inoffic. testam.* quem refert Alexand. *cons.* *(k)* 75. *nu.* 17. *lib.* 3. Eandem opin. dicit esse communem Alber. *in d. Auth. novissima. circa princ.* Matthes. *sing.* 106. quem refert Joan. Le Cirier. *de primogenit. in* 3. *quæst.* 2. *lib. n.* 14. Bertran. *cons.* 19. *col.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *parte, & cons.* 130. *num.* 2. *eo. vol.* Clau. *in l. inter cætera, num.* 4. *& seq. ff. de lib. & posthum.* Curt. Jun. *in d. §. ex imperfecto, num.* 13. Natta *in eod. §. ex imperfecto, num.* 112. *& seq.* Apostil. ad Alexand. *consil.* 168. *sub num.* 6. *lib.* 5. Joan. Dilect. *de arte testan. tit.* 3. *caut.* 1. *num.* 8. Emil. Ferret. *in l. filium quem habentem, nu.* 25. *& seq. C. famil. hercisc.* Dicit etiam Gulielm. de Benedic. *in* 1. *part. repet. cap. Raynut. fol.* 194. *nu.* 135. quod hanc opinion. veluti communem tenet utraque schola Legistarum, & Canon. Idem dicit Probus in Apostil. ad Joan. Mona. *in c. si pater. n.* 17. *de test. in* 6. Hanc etiam esse communem opin. Legistarum & Canon. attestatur Jason. *in d. Auth. novissima. nu.* 16. *& seq.* licet ipse teneat contrarium, & dicat, quod si casus contingeret, ita consuleret, & judicaret. Tu vero in consulendo, aut judicando non recedas à communi opinione: quia lex, quæ disposuit, testamentum inter liberos imperfectum valere, condita fuit in favorem filiorum, ut superius dixi. Ideo ubicunque conditio filiorum efficitur deterior, non debet habere locum dispositio illius legis. Quod autem deterior sit eorum conditio, ubi non sint vocati titulo institutionis, patet ex his, quæ dixi *in d. q.* 38. *vers. neque credas.* Faciunt, quæ dixi supra *vers. Sed quæro.*

Unum *(l)* tamen scias in hoc proposito, † quod in testamento inter liberos semper subintelligitur *(m)* clausula codicillaris. Ita dicit gloss. nota. *in l. cohæred. §. cum filiæ: in verbo, non valuit. ff. de vulga.* quæ ab omnibus est approbata, ut dicit Boer. *decis.* 250. *post num.* 6. *vers. & si non valeat.* Et hanc conclusionem dicit esse communem Jas. *in d. §. cum filiæ, circa fin.* quem refert Bellon. *cons.* 85. *num.* 4. Quod nota, quia est maximi effectus, ut videbis infra in discursu materiæ. 8

Ulterius quæro, † nunquid *(n)* valeat testamentum inter liberos nutu conditum? Respond. quod non. Ita tenet Angel. *in l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* ubi refert hanc q. fuisse de facto in Cardinali Perusino. Et hanc opinion. dicit esse magis communem Natta *in d. §. ex imperfecto, num.* 104. Baver. *Instit. de testam. in princip. numer.* 93. Et sic vides, quod non valet absolute argumentum de testamento ad pias causas ad testamentum inter liberos. Nam testamentum ad pias causas nutu conditum valet, ut dixi supra *q.* 6. *vers.* 5. *infertur:* Secus autem in testamento condito inter liberos, ut hic. 9

ADDITIONES.

(a) *Conditum inter liberos.)* An testamentum, in quo liberi sunt inæqualiter instituti, gaudeat villæ privilegiis? Negativam defendit Tiraquel. *de jur. primogen. c. quæst.* 4. *n.* 4. Marian. jun. *cons.* 127. *vol.* 1. *& consil.* 96. *vol.* 2. Affirmativam tuentur Bero. *quæst.* 36. Rimin. *in §. ex imperfecto.* Eman. a Cost. *in rep. c. si pater, par.* 1. *ver. in suo testamento, de testa. in* 6. vide Gabr. *de testam. concl.* 6. & Cæphal. *consil.* 451. *nu.* 20. *vol.* 3. quæ hic traduntur, & privilegia testamenti inter liberos sibi vendicant etiam in testamento matris. *§. ex imperfecto.* Hart. *cons.* 622. *n.* 5. Gov.

(b) *Ex imperfecto.)* Illius §. dispositio non habet † 1* locum in testamento imperfecto ratione præteritionis: ut per Decium *in cons.* 105. *col. fi. qui tota. concord. citat.* Verum habet locum quando filii sunt omnes æqualiter instituti: at secus, si essent inæqualiter instituti: quia tunc non procedit. Ubi post Rom. *consil.* 385. *colum.* 2. *versic.* 2. *in princ. tradit.* Dec. *eod. cons.* 105. *n.* 6. Adde, & vide per Rimin. jun. *consilio* 428. *n.* 13. 14. 15. Giach.

(c) *Sufficiunt duo testes.)* Adde etiam inter nepotes. Ita contra Curt. jun. concludit Natta *cons.* 423. *n.* 13. Giach.

Sufficiunt duo testes. Adde ad † hujus conclusionis confirmationem textum *in l. hac consultissimo* 21. *§. ex imperfecto.* 1. ibique Bartolum, Alexandrum, Baldum, Angelum, Jasonem, Corneum, Sichardum, Donellum, & Gilkenium. *C. de testam.* Didacum Covarru. *in c. relatum* 11. *num.* 4. *& 5. ext. eod.* Vasquium *in tract. de success. creat. §.* 1. *num.* 58. Francisc. Vivi. *commun. opin. lib.* 1. *opin.* 43. *vers. interpretatur quoque &c.* Ludovicus Zunth. *in responso, seu cons. pro uxore num.* 63. Mantic. *lib.* 6. *de conject. ultim. voluntat. c.* 2. Gail. *lib.* 2. *observ.* 112. *num.* 1. Grassum *lib.* 1. *recept. sentent. §. testamentum, q.* 13. *num.* 4. Meyrer. *in tract. de testamentar. successionibus lib.* 1. *tit.* 14. *num.* 2. Hartman. Pistor. *lib.* 1. *q. jur. q.* 1. *num.* 1. Petrum Gregor. *in Syntag. jur. univers. lib.* 42. *c.* 5. Johannem Dauth. *in tract. de test. tit. de testib. testam. n.* 430. ubi plures citat. Harp. 1

(d) *Dixi infr.)* Vide quæ addidi *præoll. q.* 17. Giach.

(e) *Testis in testamento.)* Adde idem de jure canonico. Vide per Joann. Dilect. *de arte testan. tit.* 2. *in* 2. *caut. sub n.* 7. ubi etiam citat Alexandr. attestantem illam communem atque seq. *in cons.* 70. *sub. n.* 13. 14. *&* 16. etiam ad pias causas, & etiam tempore pestis licet in testamento, in quo liberi sint instituti, possit, ut hic & ibi. Giach.

(f) *In testamento confecto † inter liberos fœmina potest esse* 2

esse testis) Adde, quod sufficiat, etiamsi uterque testis sit fœmina; secundum Baldum *in Auth. quod sine nu.* 2. *C. de testam.* Covarruv. *in d. c. relatum.* 11. *nu.* 5. *ext. eod.* tit. Hattman. Pistor. *d. q.* 1. *nu.* 3. Vasqu. *tract. de success. creat. p.* 1. *lib.* 3. §. 21. *n.* 58. hosque referentem Thadeum Pisonem *lib.* 1. *var. resolut. c.* 7. *nu.* 5. Adde quoque Farin. *tract. de testib. q.* 59. *n.* 68. *& seq.* Harp.

3 (*r*) *Debeant esse rogati, &c.*] Quod † in testamento inter liberos testes non debeant necessario esse rogati, tenent etiam, præter hic adductos, Bald. Salic. & Fulgosius *in d. Auth. quod sine C. de test.* Sichard. *in d. l. hac consultiss.* 21. §. *ex imperfecto, nu.* 1. *C. eod.* Thadeus Piso *d. lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 7. *nu.* 6. Grassus *d.* §. *testam. quæst.* 11. *nu.* 6. & Hartman. Pistor. *d. quæst.* 1. *n.* 2. Harp.

(*h*) *In tali testamento in quo unus ex liberis sit præteritus, &c.*]

4 Si unus † ex filiis in ipso testamento sit præteritus, tunc tale testamentum etiam inter liberos conditum, ex vitio præteritionis, nullius momenti esse, hæc evincit ratio, quod dispositio *d. l. hac consultiss.* 21. §. *ex imperfecto. C. de testam.* non dispenset, nisi in defectu solemnitatis probatoriæ, ut post Clarum nostrum, & alios ab ipso citatos, docent Grassus. *d.* §. *testam. quæst.* 11. *nu.* 9. Mantica *d. lib.* 6. *de conject. ultim. volunt. tit.* 2. & Piso *d. c.* 7. *n.* 39. Harp.

5 [*i*] *In testamento inter liberos debet omnibus filiis aliquid relinqui jure institutionis.*] † Adde idem sentientes Didacum Covarruv. *in c. Raynutius*, 16. §. 1. *num.* 2. *de testam.* Alesand. *consil.* 158. *vol.* 5. Gailium *d. lib.* 2. *obs.* 112. *num.* 11. & ra. Hartmannum Pistor. *d. q.* 1. *num.* 14. Grassum *d. q.* 11. *num.* 10. & Thadeum Pisonem *d. c.* 7. *num.* 40. tametsi, post Jasonem in Auth. novissima, *num.* 16. *C. de inoffic. test.* contrarium tenet Sichardus *in d. l.* 21. §. *ex imperfecto, num.* 3. *C. d. test.* qua de re ubetius disputabitur infr. *ad q.* 38. *n.* 8. Harp.

[*k*] Alesand. *cons.* 75.] Adde, quia est *cons.* 76. ubi etiam vide in additio. Giach.

6 [*l*] *Unum tamen scias in hoc proposito, &c.*] In † testamento imperfecto inter liberos semper intelligitur clausula codicillaris (ut, si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum) etiamsi expresse a patre apposita non fuerit. Ita tradunt Alexan. *cons.* 176. *vol.* 5. *& cons.* 105. *vol.* 7. Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 12. *n.* 1. Reusner. *in tract. de codicill. c.* 23. *n.* 9. Curt. sen. *cons.* 75. Marian. Socin. *cons.* 144. *n.* 36. *vol.* 2. & Joseph Ludovic. *decis.* 2. *n.* 41. Quinimo & alia magis generalis clausula subintelligitur, videlicet, ut si non valet, quod ago, ut ago, valeat omni meliori modo, quo valere potest: ut post alios, annotarunt Grassus *d.* §. *testamentum, q.* 11. *n.* 11. & Piso *prædicto c.* 7. *n.* 42. Hucque pertinent, quæ annotavi *ad* §. 1. *n.* 7. *Instit. de codicill.* Harp.

(*m*) *Clausula codicillaris*) Adde Matthes. *sing.* 41. Hypp. *sing.* 36. quin imo hæc eadem clausula toties subintelligitur, quotiens is, cui testator providit, fuit ei valde dilectus, nam vehemens amor vim habet clausulæ codicillaris, *l. in testam. ff. de fi leic. lib.* Rom. *cons.* 179. *ver. ad quod dicendum*, Jas. *in l. exigendi. n.* 5. *ff. de procur.* Gram. *dec.* 62. *n.* 27. & 28. Gov.

7 [*n*] *Nunquid valeat testamentum inter liberos nutu conditum.*] Quod † testator, qui in extremis positus loquelam amisit, nutu, & signis inter liberos testari non possit, probari videtur per textum *in l. jubemus*, 29. *ver. si enim talis est testator &c. C. de testam.* ubi Justinianus diserte rescripsit: testatorem, qui neque scribere, neque articulate loqui potest, mortuo similem esse. Qua de re vide Grassum *d. lib.* 1. *recept. sent.* §. *institutio, quæst.* 17. *num.* 3. Tiraquellum *de privil. piæ causæ privil.* 8. Vasquium *in tract. de success. creat.* §. 22. *nu.* 15. & Thadeum Pisonem *d. lib.* 1. *var. resol. c.* 7. *n.* 38. Harp.

QUÆSTIO IX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum inter liberos imperfectum ratione voluntatis an sustinetur.*

2 *Et quid si testator illud jam ceptum plene perficere non potuit.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus testamentum ratione voluntatis inter liberos subsistat, tribus casibus explicatur.*

2 *Primus casus est si testator illud jam ceptum, plene perficere non potuit.*

3 *Secundus est, si testator aliquid dicendum in aliud tempus reservavit.*

4 *Tertius, si testator fecit scribi suam voluntatem, & jussit vocari plures testes, & antequam venirent, decessit.*

HAbes ergo ex præcedenti conclusione, † 1
quod testamentum inter liberos, licet (*a*) imperfectum, valet. Quæro nunc, an ista conclusio generaliter procedat, ex quocunque defectu tale testamentum imperfectum remanserit? Respond. quod non, sed solummodo quando est imperfectum ratione solemnitatis. Cæterum (*b*) si sit imperfectum ratione voluntatis, non sustinetur. Ita sentit gloss. *in l. si is qui in gloss. unica ff. de testament.* quam gloss. omnes sequuntur, ut dicit Rimin. *in dict. l. hac consultissima.* §. *ex imperfecto, colum.* 1. Et etiam dicit esse communiter approbatam Rum. *consilio decimoquinto, numero secundo, libro* 2. Dicit etiam Paul. de Castro *in dict.* §. *ex imperfecto n.* 3. quod ita tenent omnes. Et ita communiter teneri attestatur Cornel. *in eod.* §. *ex imperfecto n.* 3. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Alex. *cons.* 76. *n. decimo tertio, libro* 3. Jason. *consil.* 155. *columna secunda, libro* 2. quem refert Joan. Dilect. *de arte testandi. tit.* 2. *caus. ultim. n.* 6. Rubeus *cons.* 94. *post n.* 3. Socin. Jun. *consil.* 147. *n.* 30. *& seq. lib.* 2. subdens, non esse ab ea consulendo, aut judicando recedendum. Et hanc esse communem theoricam dicit Bessct. *in repet. l.* 1. *n.* 176. *C. de sacros. Eccles.* Tu vide ea, quæ latius in hoc proposito, loquendo de testamento ad pias causas, dixi supra *q.* 7.

Hinc infertur; quod si testator ceperit inter liberos testari, & facta institutione, & aliis legatis, priusquam faceret unum legatum quod adhuc restabat faciendum, morte præventus, illud facere non potuit; tale testamentum non valet, neque sustinetur etiam quoad imperfecte disposita. Et hanc dicit esse communem opinion. Curt. Jun. *in d.* §. *ex imperfecto n.* 1. Natt. *in d.* §. *ex imperfecto n.* 139. *& sequ.* Socin. jun. *in d. consil.* 147. *n.* 22. Vide, quæ dixi *in d. quæst.* 7. *ver. Aliquando, & quarto.*

ADDITIONES.

(*a*) I*Mperfectum*) Hic adde, quod testamentum im- 5
perfectum † dicitur cum testator esset alia dicturus; licet in eo adesset institutio, atque substitutio, communiter post Cardin. Paris. *cons.* 146. *artic.* 3. *volum.* 4. attestatur Cæph. *in cons.* 294. *sub n.* 9. & istud sive tacite, sive expresse constet testatorem voluisse addere, vel detrahere, dicit. Idem de testamento haud lecto nec publicato, in quo testes non sunt rogati: quo similiter videtur imperfectum ratione voluntatis, communem per eundem Cæphal. *cons. prædicto n.* 10. Et de istis duabus communib. opinionibus dixi in collect. mea commun. opin. in verb. testamentum, *n.* 55. vide ibi fusius. Giach.

(*b*) *Si sit imperfectum.*) Vide hanc ipsam quæst. de testamento ad pias causas apud Tiraq. *de privil. piæ caus. privil.* 7. Gov.

Si sit imperfectum ratione voluntatis, non sustinetur.)
Pro evidentiori resolutione hujus quæstionis (qua disceptatur, an, & quatenus † testamentum ratione volun- 2
tatis inter liberos valeat) tres præcipue considerandi veniunt casus. Primus † est, quando constat perspicue de 3
imperfectione voluntatis: ut quia testator incepit inter liberos testari, & aliqua disposuit, puta institutionem,

vel legata quædam, & dum circa alia versaretur, antequam perfecte compleret testamentum, mortuus est, sensumve amisit, vel loquelam. Hoc casu dubium non est ullum, quin talis dispositio non valeat, per textum apertum *in leg. si is, qui testamentum*, 21. *ff. qui testam. fac. poss.* Et hanc esse communem opinionem, præter Doctores hic *n.* 2. à Claro nostro allegatos, testantur Fernandus Vasquius *in tractat. de success. creat.* §. 5. *n.* 67. *& de successión. progress.* §. 30. *n.* 44. *vers. quid, si testamentum, &c.* Boerius *decis.* 240. Franeisc. Vivius comm. opi. *lib.* 1. *opin.* 339. Gail. *lib.* 2. *observat.* 112. *nu.* 54. Michael Grassus *lib.* 1. *sent.* §. *testamentum*, *q.* 12. *n.* 2. Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resol. cap.* 7. *n.* 36. Mynsinger. *cent.* 5. *obs.* 28. *n.* 4. Fachineus *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 4. *in princ.* & Gilkenius *ad l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfecto*, *n.* 27. *C. de testam.* Secundus casus
3 est: quando † testator in ipso testandi actu aliquid amplius non erat dicturus: sed dixit omnia, quæ tunc voluit, istum actum pro absoluto habens: Veruntamen reservavit quippiam dicendum in aliud tempus: ut si dixit se velle postea conditiones adjicere, vel deliberare aut consanguineis aliquid relinquere vellet. Hoc casu reservatio isthæc non arguit voluntatis imperfectionem, nec efficit, quin testamentum sustineatur Ita, post Aretinum *in l. si testamentum.* 8. *C. de instit. & substis.* & Ludovicum Zunth. *in respons. pro uxore*, *n.* 302. sentiunt Grassus *d. q.* 12. *n.* 2. & Piso *d. c.* 7. *n.* 37. Ter-
4 tius casus est: quando † testator fecit scribi suam voluntatem, eamque ordinavit coram duobus testibus, & jussit vocari Notarium, & plures testes, ut de ea essent rogati, & antequam venirent, decessit. Hoc casu licet quidam caiitiment, tale testamentum ratione voluntatis imperfectum, & invalidum esse Oldrad. *cons.* 119. Jason. *cons.* 155. *vol.* 4. Ruin. *cons.* 51. *col.* 4. *vol.* 3. & alii, contrarium tamen (quod videlicet tale testamentum non dicatur imperfectum ratione voluntatis, sed solemnitatis tantum, & consequenter talis ordinatio habeat vim testamenti inter liberos) probabilius & receptius putatur. Si quidem censetur testator voluisse, ut de voluntate sua publicum conficeretur testamentum, adhibitis testibus & Notario, ad faciliorem potius probationem, quam quod voluerit se restringere ad certum modum testandi in scriptis. Alexand. *in d. l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto n.* 4. *C. de test.* Boer. *decis.* 240. Vasqu. *d. tract. de success. progress.* §. 30. *nu.* 44. *vers. quid si testamentum, &c.* Grassus *d.* §. *testamentum*, *q.* 12. *n.* 6. & Thadeus Piso *d. lib.* 1. *var. resol. c.* 7. *n.* 17. Qui duo, & alios casus recensent. HARP.

QUÆSTIO X.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum imperfectum inter liberos an sustineatur etiam in favorem extraneorum.*
2 *Et quid si substituat testator uni ex filiis pupillis aliquem extraneum.*
3 *Et quid si dederit tutorem extraneum.*
4 *Et an talis tutor debeat à judice confirmari.*

Ex Additionibus.

1 *An testamentum imperfectum inter liberos sustineatur etiam in favorem extraneorum, remissivè.*
2 *Et quid, si uni ex filiis testator substituat aliquem extraneum, remiss.*
3 *Num pater filiis possit dare tutorem extraneum, remissive.*
4 *Tutor in testamento minus solemni à patre vel matre datus, quomodo confirmetur.*
5 *Ratio diversitatis inter dationem tutelæ à patre, & matre factam.*
6 *Mater non tam provide ac pater, liberis suis consulere potest.*

1 DIspositio *d.* §. *ex (a) imperfecto*, sustinet testamentum minus solemniter conditum à patre inter liberos, quatenus concernit interesse ipsorum liberorum. Sed si in ipso testamento sit aliquid inserttum, quod concernat favorem, aut commodum alicujus extranei, illud non sustinetur, sed (*b*) habetur pro non apposito: & testamentum ipsum, quo ad reliqua concernentia filios, firmum remanet. Ita expresse dicit tex. *in d.* §. *ex imperfecto.* & intellige extraneum in hoc proposito eum, qui non est de liberis.

Hinc infertur, quod † testator in testamento inter 2
liberos substituat uni ex filiis suis pupillariter alium ex filiis suis, talis substitutio tanquam facta in favorem filiorum sustinetur. Sed si illi (*c*) substituat aliquem extraneum, & qui non sit de liberis, non sustinetur. Ita dixit Bartol. *in l.* 2. *n.* 18. *ff. de vulgari.* & est communis opin. ut dicit Curt. jun. *in d.* §. *ex imperfecto n.* 6.

Secundo infertur, quod licet possit pater in tes- 3
tamento inter liberos dare unum ex filiis suis alteri filio in tutorem, saltem quando erat ab intestato legitimus tutor, prout communiter Doctores distinguere videntur, teste Curt. jun. *in d.* §. *ex imperfecto. nu.* 26. *in fin.* (licet semper magis placuerit, quod indistincte id facere possit) (*d*) non poterit pater in tali testamento dare filiis tutorem extraneum. Ita dicunt communiter Doctores, ut ait Salic. *in dict.* §. *ex imperfecto. colum.* 1. *versic. Oppo. cum gl.* & ita communiter tenetur, ut dicit Cornel. *in d.* §. *ex imperfecto. nu.* 15. Hanc etiam esse communem opinion. attestatur Curtius jun. *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 26. Licet enim datio tutoris concernat favorem filiorum, cum tamen redundet in præjudicium, & onus alterius, non videtur æquum, ut privilegium concessum filiis sit alteri onerosum.

Scias tamen in hoc proposito, quod † licet da- 4
tio hujusmodi tutoris extranei in testamento inter liberos non sustineatur tanquam per se valida, sustinetur tamen ad hunc effectum, ut talis tutor (*e*) datus à patre debeat postea per Judicem in tutorem confirmari. Et hanc dicit esse magis communem opin. Alexand. *consil.* 140. *numer.* 2. *lib.* 1. quod nota, quia est maxime effectus. Nam tutor datus in testamento minus solemni, tamen confirmatus à judice, præfertur tutori dativo, sicut præfertur testamentarius, ut declarat Alexand. ibi & dixi supra *lib.* 2. §. *tutor.* Neque credas, quod nihil intersit, an quis sit datus in tutorem, & quod datio valeat: An autem quod datio valeat, sed omnino debeat à judice confirmari, quia imo multum interest. Nam quando valet datio, tenetur tutor statim tutelam gerere, alias tenetur de neglectis; sed si non valet datio, non tenetur petere se confirmari: & ideo interea, donec sit confirmatus non tenetur de neglectis, ut declarat Natta *in d.* §. *ex imperfecto*, *n.* 123. & dixi *in* §. *tutor.*

ADDITIONES.

(*a*) §. EX *imperfecto.*) Adverte; quod tametsi procedat extantib. filiis legitimis, & naturalibus & legitimatis simul: tamen id intelligitur, modo plus non relinquatur legitimato, quam legitimo, & natu-li. Ita tradit Natt. *D. in eo.* §. *q.* 58. quem refert atque coadjuvat Roland. *in cons.* 95. *col.* 1. *&* 2. *vol.* 3. qui tamen in contrarium consuluit, & dicit contrarium varius, & contraria diluit. Vide ibi per eum. GIACH.

(*b*) *Sed habetur pro non apposito.*) Quod illud,
1 quod † in testamento imperfecto inter liberos extraneis relictum est, pro non apposito sive nullo habeatur, & filiis accrescat, tradunt Fernandus Vasquius *in tract. de success. creat.* §. 14. *n.* 157. Michael Grassus *lib.* 1. *receptar. sentent.* §. *test. q.* 14. *n.* 1. Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resolut. c.* 7. *n.* 33 & Petr. Gilken. *ad l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfecto n.* 25. *C. de test.* HARP.

(*c*) *Si illi substituat aliquem extraneum non sustinetur.*)
2 Adde † de hac conclusione varias sententias explicantem Michaelem Grassum *d. q.* 14. *n.* 2. Adde quoque

que Sichard. *in d. l.* 21. §. *ex imperfecto n.* 8. *C. de testam.* Harp.

3 (*d*) *Non tamen poterit poter.*) Hanc † distinctionem (qua unus ex liberis fecernitur ab extraneo, ut illic tutelæ datio valeat, hic non item) probant etiam Cynus n. 1. Baldus n. 9. Angel. *circa finem.* Castrens. *num.* 3. Fulgos n. 2. Sichard. *nu.* 6. Jason. *n.* 18. & Donellus *n.* 5. *in d. l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto. C. de testam.* quamvis eandem distinctionem respuat Gilkenius ibid. *n.* 10. Harp.

4 (*e*) *Ut Tutor datus a patre debeat postea per judicem in tutorem confirmari.*) Hic addendum, † quod tutor in testamento minus solenni à patre datus, à prætore seu Magistratu confirmetur omnimodo, sive absolute, id est, sine ulla morum probitatis, facultatum inquisitione: à matre vero datus non confirmetur, nisi cum inquisitione. *l. pater* 4. D. *de testa. tutel. l.* 1. *C. de confirman l. tutor. l.* 2. 3. 5. 8. *& duab. seq. ff. eod.* Ratio
5 diversitatis est: quia patris † reverentiæ, & recto judicio de filii commodis hoc tributum est; ut quem filio impuberi tutorem suprema voluntate, non ut lege præcipiebatur, dederit: puta non justo testamento, aut codicillis, aut non, quo dari oportet: is tutor omnimodo confirmari debeat; perinde ac si ex testamento solemni datus esset *d. l.* 3. *ff. de confirm. tutor.* Mater autem propter sexus, & judicii imbecillitatem, fragilitatemque, non tam provide consulere liberis potest in tutore deligendo, quam pater *l.* 2. §. *ff.* 2. *ad senatusconsult. Vellejan. l. si mulier.* 28. *C. eod. & l. si pater.* 4. *in fi. C. d. sponsalib.* Verum de tutorum confirmatione copiosius disserui *in* §. *sed & si emancipato.* 5. *Inst. de tutelis.* Harp.

QUÆSTIO XI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Qui auctores teneant testamentum imperfectum inter liberos non valere, nisi sit in scriptis confectum.*

Ex Additionibus.

1 *Referuntur auctores existimantes, testamentum imperfectum inter liberos, etiam nuncupativum sustineri.*
2 *Schedula matris an habeat vim testamenti inter liberos.*
3 *Testamentum imperfectum inter liberos an sustineatur, etiamsi non sit in scriptis confectum.*

1 QUæro, an dispositio *d.* §. *ex imperfecto*, generaliter procedat in quocunque testamento scilicet tam nuncupativo, quam in scriptis confecto: Hæc difficultas orta est dispositione Authent. *quod sine*, positæ post ipsum §. *Licet enim verba* §. *ex imperfecto.* sint generalia, & conveniant cuicunque testamento: cum tamen d. Authent. subsequens, quæ videtur limitare dispositionem *d.* §. loquatur in testamento per scripturam confecto, multi (*a*) tenuerunt, quod pariter etiam ipse §. *imperfecto.* non procederet, nisi in testamento condito in scriptis. Sed (*b*) tamen in practica tenenda est contraria opinio, quod scilicet dispositio *d.* §. *ex imperfecto.* non limitetur per dispositionem *d. Auth. quod sine*, quantum ad testamentum nuncupativum, sed solum quantum ad testamentum in scriptis. Et hanc dicit esse magis (*c*) comm. Com. *cons.* 118. *in fin. lib.* 3. ubi etiam subdit, quod ita servatur in pract. Hanc etiam opinion. quod dispositio *d.* §. *ex imperfecto*, habeat locum in testamento nuncupativo, tenuit gloss. *in d.* §. *ex imperfecto. in gloss. in fi.* quæ ab omnibus approbatur, ut dicit Corn. *ibi n.* 11. Et illam dicit commun. teneri Corn. *in d. Auth. quod sine n.* 1. illam etiam dicit esse communem Alexand. *in d. Authent. quod sine n.* 3. *cons.* 146. *n.* 5. *lib.* 2. *& cons.* 176. *post n.* 9. *lib.* 5. *& consil.* 105. *n.* 4. *lib.* 7. Boer. *decis.* 240. *post n.* 1. Natt. *in d.* §. *ex imperfecto. nu.* 191. Rimin. *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 1. *in fi.* & ab hac sententia non recedas consulendo, aut judicando.

ADDITIONES.

(*a*) MUlti tenuerunt.) Inter † quos reperiuntur Martinos, antiquus Glossator, Fulgosius, n. 2. Salicetus, Cynus, Albericus de Rosate, & novissime istos referens, Petrus Gilkenius, *n.* 13. *in l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfect. C. de testam.* Harp. 1

(*b*) *Sed tamen in practica tenenda est contraria opinio.*) Quod sicut † valet testamentum inter liberos in scriptis, licet sit imperfectum, ratione solemnitatis, ita etiam sustineatur, si nuncupative conditum sit, post Auctores hic a Claro recitatos, tradunt Fernandus Vasquius *in tract.* 2. *de success. progress.* §. 30. *nu.* 44. Ludovicus Zunthus, *in respons. pro uxore, n.* 62. Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum quæst.* 11. *num.* 1. 3. Andreas Gail. *lib.* 1. *observ.* 112. *n.* 4. Hartmannus Pistor. *lib.* 1. *q.* 1. *n.* 4. & Thadeus Piso *lib.* 1. *variar, resolut. cap.* 7. *n.* 3. Harp. 2

(*c*) *Esse magis communem.*) Adde, quod istud est per interpretationem, seu extensionem, ut concludit Natta *in d.* §. *ex imperfecto. in principio quæst.* 37. post alios per eum ibid. relatos: ut retulit Osasc. *in d cons.* 54. *n.* 10. Et † an schedula, quæ manu matris asseritur conscripta duodecim ab hinc annis, testamenti vim inter eos liberos obtineat, vide per Menochium *in cons.* 267. qui considerat sex casus, atque examinat illam dubitationem plene. Giach. 3

QUÆSTIO XII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum imperfectum an sustineatur etiam inter liberos naturales tantum?*
2 *Et quid in matre?*
3 *Et an inter filios legitimatos?*
4 *Et an inter liberos à successione per statutum exclusos?*
5 *Et an inter liberos non primi, sed ulterioris gradus?*
6 *Et an filius testetur inter parentes?*

Ex Additionibus.

1 *An testamentum imperfectum subsistat etiam inter liberos naturales tantum.*
2 *Appellatione filii qui intelligantur.*
3 *Mens, & sententia* l. ult. C. de confirmando tutor.
4 *Intellectus* l. parentes. 6. ff. de in jus vocand.
5 *Filiis naturalibus alimenta tantum debentur.*
6 *Sensus* l. ex facto 17. §. 4. ff. ad S. C. Trebell.
7 *Dubia filii naturalis significatio.*
8 *An mater inter liberos naturales testamentum minus solemne condere possit, remissive.*
9 *Num testamentum imperfectum sustineatur inter liberos legitimatos.*
10 *Matrimonium purgat omnem præcedentem maculam.*
11 *Liberi naturales, Imperiali rescripto legitimati, quibus juribus & commodis fruantur.*
12 *Consideratio.* l. ult. C. de his qui veniam ætat. impetra.
13 *An testam. minus solemne sustineatur inter liberos, à successione per statutum sive pactum exclusos, remissive.*
14 *Utrum idem testamentum valeat inter liberos, primum successiones locum non tenentes remissive.*
15 *Et an testamentum imperfectum sustineatur, si filiusfamilias inter parentes testetur remissive.*

SEd quia Imp. *in d.* §. *imperfecto.* disponit, hujusmodi testamentum imperfectum valere inter solos liberos; Quæro, nunquid dispositio. *d.* §.

habeat locum folummodo inter liberos legitimos, & naturales; an autem procedat etiam, fi tale teftamentum conditum fit inter liberos naturales tantum? Refpon. quod non habet locum inter (*a*) liberos naturales tantum, vel fpurios. Et hæc eft commun. opin. ut ait Decius *conſi.* 610. *nu.* 2. *in fi.* & *n.* 3. quem refert Boer. *in d. decif.* 240. *num.* 13. Rimin. *in d.* §. *ex imperfecto n.* 5. Picus *in repet.* §. *Titia, n.* 43. *circa fin.* Rubeus *conf.* 71. *poſt nu.* 7. Ubicunque enim lex facit mentionem de liberis, aut filiis, femper intelligendum eft de legitimis, & naturalibus, non autem de naturalibus aut fpuriis, qui funt à lege reprobati.

2 Et hæc quidem conclufio † de plano procedit in patre teftante inter liberos naturales. Sed quid (*b*) in matre? Refpond. quod in ipfa aliud eft dicendum. Nam (*c*) refpectu matris, & quoad ipfam, filii naturales reputantur legitimi; & ideo tenendum eft, quod in matre teftante inter liberos naturales, vel fpurios, locum habeat difpofitio *d.* §. *ex imperfecto.* Et ita concludunt communiter Doctor. ut dicit Natta *in d.* §. *ex imperfecto. n.* 74. & *n.* 78. hanc etiam opin. dicit effe communem Alexand. *in l. ex facto.* §. *fi quis rogatus, el.* 1. *poſt n.* 45. *verfic. Unde quia. ff. ad Trebellian.* & dicit Boer. *in decif.* 204. *n.* 13. quod omnes in ea conveniunt, nifi mater fit illuftris. Dicit etiam Gulielm. de Benedic. *in* 1. *parte repet. c. Raynutius, fol.* 156. *n.* 84. quod omnes in hoc concordant, quod, quando mater non eft Illuftris, & filii non funt nati ex damnato coitu, proculdubio locum habet difpofitio *d.* §. *ex imperfecto.* Quando enim mater eft Illuftris, filii fpurii, naturales non reputantur legitimi.

3 Sed quid (*d*) in legitimatis, † nunquid habebit locum, difpofitio *d.* §. *ex imperfecto*? Refpond. quod fic, & eft communis opinio, ut atteftatur Boer. *decif.* 251. *poſt nu.* 14. Sunt enim tales filii redacti ad inftar legitimorum, & naturalium. Et hoc maxime, fi effent legitimati per fubfequens (*e*) matrimonium, qui in omnibus, & per omnia æquiparantur legitimis: ut dixi fupra *lib.* 2. §. *legitimatus.*

4 Item quæro, † nunquid difpofitio *d.* §. *ex imperfecto.* locum habeat, quando pater teftatur inter liberos, qui (*f*) per ftatutum effent exclufi à fucceffione inteftati, puta, quia fint filiæ dotatæ, &c. Refpond. quod fic, & hæc opin. communiter tenetur, ut ait Gulielm. de Benedic. *in* 1. *parte repetit c. Raynutius fol.* 155. *n.* 81. Hanc etiam dicit effe communem Boer. *in d. decif.* 241. *n.* 9. Et ex hoc potes colligere, quod ratio *d.* §. *ex imperfecto.* non eft, quia caufa teftati eo cafu foveat caufam inteftati; fed merus favor liberorum, ut fupra dixi.

Quæro etiam, nunquid difpofitio *d.* §. *ex imperfecto*, habeat locum, quando pater teftatur inter (*g*)
5 filios, non primi, † fed ulterioris gradus, puta, inftituendo nepotem, vel illi fubftituendo? Refpond. quod fic. Ita tenet Alber. de Rof. *in d.* §. *ex imperfecto, verf. Item quia hic dicit*, & eft communis opin. ut dicit Boer. *in d. decif.* 241. *poſt num.* 3. Semper enim in verbis legis appellatione filiorum veniunt nepotes, ut dixi fup. *lib.* 2. §. *filius.* Maxime cum agatur de re ipfis filiis favorabili.

Ulterius quæro, quid è converfo, fi filiusfam. in cafibus, in quibus poteft condere teftamentum,
6 (*h*) teftatur inter parentes, † nunquid eo cafu habebit locum difpofitio. §. *ex imperfecto*? Refpond. (*i*) quod non. Ita tenet Specul. *de inftrum. editio.* §. *compendiofe poſt num.* 32. *verfic. quid fi filius.* & ita communiter concluditur, ut dicit Alexand. *in d.* §. *ex imperfecto, n.* 7. Hanc etiam opin. effe communem Boer. in *d. decif.* 240. *in fin. verbis.* Natta *in d.* §. *ex imperfecto, nu.* 227. & dicit Riminal. *in d.* §. *ex imperfecto. num.* 1. quod ita tenent communiter Doctores. Quod enim contra communes regulas ftatutum eft, non debet trahi in confequentiam. Et hæc opin. propter auctoritatem tenenda effe in practica, licet forte in puncto juris contraria fit verior.

ADDITIONES.

[*a*] *Inter liberos naturales tantum.*] Etfi • pronuntiatiu liberorum generalis videtur. *l. liberorum* 220. 1
D. de verb. fignific. ac proinde nonnulli exiftimant, patrem etiam inter liberos naturales tantum, five fpurios, teftamentum fine folemnitatibus, alioqui requifitis, condere poffe, Speculat. *in tit. de inftrument. edit.* §. *compendiofe verfic. quid, fi pater naturalis, &c.* Roman. *confil.* 197. *ampliffime Doct. n.* 16. Caftrenf. *in l. hac confultiffima*, 21. §. *ex imperfecto. n.* 6. *C. de teftam.* & Salic. *in l. fin. C. famil. ercifc.* Contra tamen fententia longe probabilior, & receptior eft. Cum enim † 2
appellatione filii intelligantur ii, qui ex juftis nuptiis funt procreati, *l. filium. D. de his, qui fui vel alieni jur. funt.* idem quoque in dubio intelligi debet in pronuntiatione liberorum, ut poft DD. hic a Claro memoratos fentiunt Ang. Alexand. Jafo. Curt. Jun. *n.* 16. Sichardus *n.* 4. & Gilkenius *n.* 28. *in d. l.* 21. §. *ex imperfecto C. de teftam.* Vafqu. *in tract. de fucceff. progreff. lib.* 3. §. 21. *lim.* 7. *n.* 52. Gail. *lib.* 2. *obfer.* 112. *n.* 14. Graffus *lib.* 1. *recept. fent.* §. *teft. q.* 15. *n.* 15. Hartman. Piftor. *lib.* 1. *q.* 1. *n.* 19. Fachin. *lib.* 4. *controv. jur. c.* 3. Reufn. *in tract. de teft. p.* 4. *c.* 6. *n.* 6. *cum feq.* & Thad. Pifo *lib.* 1. *var. refol. c.* 7. *n.* 34.

Hanc conclufionem † non infringit *l. ult. C. de confirmando tutor.* ubi Juftinianus refcripfit, patrem poffe naturalibus liberis quocunque modo, & confequenter etiam ex teftamento minus perfecto, & folemni, relinquere. Nam verba illa [quocunque modo eis dederint, vel reliquerint] non eum habent fenfum, ut parenti liceat quoquo modo etiam legis forma neglecta, filiis naturalibus teftamento relinquere: fed ita accipienda funt: quocunque modo, id eft, five dederint, five reliquerint per modum divifionis, five donationis caufa mortis, five per codicillos, five denique per teftamentum, ut tamen legitimus numerus teftium in conficiendo teftamento adhibeatur. 3

Similiter † conclufionem iftam non evertit. *l. parentes* 6. *ff. de in jus vocand.* ubi refpondetur, parentes naturales in jus vocare neminem poffe: eo quod una omnibus parentibus reverentia fit fervanda. Lex enim illa de reverentia naturali, quæ omnibus omnino debetur parentibus, exaudienda eft. Quod † cum noftra conclufione nullam affinitatem habet. Siquidem filiis naturalibus hæreditas non debetur. *l. humanitatis.* 8. *Cod. de naturalib. liber.* fed alimenta tantum, *Authent. licet patri. Cod. eod. tit.* 4 5

Præterea † nihil obftat conclufioni noftræ. *l. ex facto.* 17. §. *fi quis rogatus.* 4. *ff. ad fenatufconfult. Trebellian.* ubi conditio, fi fine liberis deceffferit, defeciffe videtur, fi naturalem filium quis reliquerit. Etenim † anceps, & dubia eft naturalis filii fignificatio, qua non folum nothi, & fpurii defignantur: verum etiam ii, qui funt in fervitute geniti, quoniam illi ortum legitimum non habent, cum eus lex civilis nun agnofcat. *l. cum ancillis*, 3. *C. de inceft. & inutil. nupt.* fed folo naturali jure adjuvantur, ex quo naturales appellati, de quibus tractatur *in* §. *illud certum* 10. *Inftit. de nupt. & l. adoptivus.* 44. §. *ferviles* 2. *ff. de rit. nupt.* Atque hoc in fignificatu accipiendæ funt *d. lex facto.* 17. §. 4. *ff. ad S. C. Trebellia. Lucius Titius* 88. §. *Damæ.* 12. *ff. de lega.* 2. & *fimiles.* Quemadmodum accuratius declarant Francifcus Connanus *lib.* 10. *Comm. jur. civ. c.* 1. *nu.* 6. Corafius *l.* 1. *Mifcell. jur. civ. c.* 7. *n.* 8. & Gilken. *in l. generaliter.* 6. §. *cum autem n.* 17. *C. de inftitutionibus & fubftitutionib.* Harp. 6 7

[*b*] *Sed quid in matre*] Matrem † inter liberos naturales perinde, ac inter legitimos teftamentum abfque folemnitatibus condere poffe, defendunt, per Doctores hic citatos. Michael Graffus *prædicto* §. *teftamentum, queft.* 15. *n.* 1. Gail. *d. lib.* 2. *obf.* 112. *n.* 2. & Thadeus Pifo *d. lib.* 1. *var. refolut. c.* 7. *n.* 35. & Hart. Piftor. *d. q.* 1. *n.* 20. Harp. 8

[*c*] *Nam refpectu matris.*] Ex quo mater quæ filios non habet in poteftate hoc privilegio utitur, intelligis jus iftud tam libere teftandi non effe patriæ poteftati tribuendum, intelligis etiam hoc jus filiorum favori non effe adfcribendum, quorum intereft patrem intefta-

testatum decedere nullo legato, nullo fideicommisso hæreditatem optimam, maximam ab intestato ad eos pertinentem, sed in parentum gratiam constitutum, quorum intereſt filios invitos etiam imperfectis testamentis obligari: Govean.

9 [*d*] *Sed quid in legitimatis.*] De † liberis naturali-
bus per subsequens matrimonium legitimatis, non du-
bitatur, quin inter eos pater testamentum sine solem-
nitatibus conficere possit: quoniam matrimonium om-
nem maculam præcedentem purgat, & abstergit, *tan-*
10 *ta est vit. 6. qui filii sint legit.* Cæterum † de legiti-
matis per rescriptum Principis controvertitur; an idem
statuendum sit circa testamentum imperfectum, quod
inter liberos ex justo matrimonio procreatos constitu-
11 tum est? Et statuendum esse, hæc suadet ratio: quod †
liberi naturales, qui Imperiali rescripto legitimi efficiun-
tur, iisdem juribus, & commodis frui debeant, qui-
bus fruuntur cæteri, vel legitimo matrimonio progeni-
ti. *Novell. 89. c. 9. §. sit igitur licentia &c.* Nec obstat
12 *text. in † . tit. C. de his, qui veniam ætatis impetraverunt.*
ubi Justinianus in hæc verba rescripsit: Si quis aliquid dari, vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis feceris mentionem, vel si se absolute dixerit perfectæ ætatis: illam tantummodo ætatem intellectam esse videri volumus, quæ ex viginti quinque annorum curriculis completur, non quæ ab imperiali beneficio suppletur. Hæc namque distincta, & diversa sunt: quia minorem annis viginti quinque Princeps facere majorem nequit: ast eum, qui legitimus non est, legitimum efficere potest. Ita docent Bald. *in c. de causis 4. n. 34. de off. & potest. judic. deleg.* Jas. *in d. l. hac consultissima 2. §. ex imperfecto. n. 1. C. de test.* Gail. *d. l. 2. obs. 1. 12. n. 21. & 22.* Thad. Piso *d. l. 1. var. resol. c. 7. n. 25.* & Fachin. *d. l. 4. controvers. jur. c. 3. vers. cæterum si filii naturales, &c.* Harp.

[*e*] *Per subsequens matrimonium.*] Adde communem per Menoch. *de recup. possessio. in 1. remed. nu. 41.* Hoc intellige, prout tunc, & posthac, non prout, nunc, & in præteritum inspecto nativitatis tempore. Item limita in filio nato ex concubina retenta, at secus in spurio. Vide per Cæph. *in cons. 82. n. 23. & fusius in collect. mea comm. opi. n. 33. verb. legitimatus,* ubi fusius declaravi, *& in trio. n. seqq.* ubi quid de concepto, pendente lite, & quid matrimonio in mortis articulo celebrato: & quid de secundis nuptiis, & *n. 27.* an possit eligi in episcopum. Giach.

[*f*] *Qui per statutum essent exclusi à successione intestati.*] Quod testamentum imperfectum, seu minus so-
13 lenne sustineatur etiam inter liberos, † qui alioquin ab in-
testato ex peculiari statuti dispositione, vel proprio pacto non succederent, tradunt Curtius Junior, & Alex. *in d. 21. §. ex imperfecto, C. de test.* Vasquius *in tract. de success. creat. §. 21. n. 51.* Cæph. *cons. 99. in fi.* Hier. Zanch. *in l. hæredis mei. 57. §. cum ita 1. nu. 11. 96. ff. ad Sc. Trebelli.* Lud. Zunt. *in cons. pro uxore. num. 952.* Grassus *d. §. testamentum, q. 15. num. 4.* Piso *d. c. 7. num. 24.* & Hartm. Pist. *d. q. 1. nu. 17.* Harp.

[*g*] *Inter filios non primi, sed ulterioris gradus.*]
14 Quod † testamentum minus solenne etiam inter libe-
ros, qui primum successionis locum non tenent, valeas, contra alios plurib. tuetur. Natta *cons. 428. tom. 2.* Hartm. Pist. *d. q. 1. n. 16.* & Thadeus Piso *d. c. 7. n. 23.* Harp.

15 [*h*] *Testetur inter parentes.*] Testamentum † imper-
fectum, sive minus solemne non valere, si filiusfamilias inter parentes testetur, tenent quoque præter hoc loco citatos, Fernand. Vasq. *d. trac. de success. creat. §. 21. limit. 7. n. 61. & de success. resol. §. 1. num. 45.* Grassus *d. §. Testamentum, q. 15. num. 6.* Gail. *d. l. 2. obs. 112. num. 6.* Rodericus Soarez *in l. quoniam in prioribus 32. in ulti. ampliat. C. de inoffic. test.* Piso *d. l. 1. c. 7. nu. 41.* Hartm. Pistor *d. q. 1. n. 18* & Sichardus *in d. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, n. 5. C. de test.* Harp.

[*i*] *Quod non.*] Adde pro hac opinione Rod. Suar. *in rep. l. quoniam in priorib. C. de inoffic. test. ampl. ult. n. 6.* contrariam tamen sententiam Curt. jun. *in §. ex imperfecto, n. 4.* & novissime Bereng. Fern. *in rep. l. in quartam, ff. ad l. Falc. c. 1. n. 47.* Gov.

QUÆSTIO XIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ex testamento imperfecto inter liberos succeditur tanquam ex testamento, non autem tanquam ab intestato.*

Ex Additionibus.

1 *Quomodo ex testam. imperfecto inter liberos succedatur.*
2 *In isto testamento pater pupillariter substituere, tutoremque constituere potest.*

REstat nunc videre circa hanc materiam testa-
menti inter liberos conditi, nunquid ex hu-
jusmodi testamento imperfecto inter liberos dica-
tur succedi tanquam ex testamento, † non autem 1
tanquam ab intestato? Utilitas autem est maxima: quia si valet ut testamentum, sustinebitur substitutio pupillaris, item exhæredatio, idem datio tutoris, quæ omnia fieri non possunt in codicillis, & ideo non possunt sustineri ubi non valeret nisi ab intestato, & sic in vim codicilli? Resp. quod dicitur (*a*) succedi ex testamento, non autem ab intestato. Ita tenet gl. *in l. fiiii, in verbo, ab intestato. C. fam. hercisc.* & ita tenent communiter omnes Doctores, ut dicit Corn. *in d. §. ex imperfecto. n. 12. in fin.* Bertran. *cons. 141. n. 5. lib. 3. in 2. parte.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Jason. *in d. §. ex imperfecto. n. 221.* Satis enim dicitur testamentum, ex quo lex illud approbat pro testamento, supplendo defectus solemnitatum, & vult ex eo succedi.

ADDITIONES.

[*a*] D*Icitur succedi ex testamento, non autem ab inte-*
stato. Quod † in omnibus illis casibus, quibus 1
minus solemnis patris dispositio inter liberos vim tes-
tamenti habere dicitur, non ab intestato, sed magis
ex ipso testamento succedatur: atque omnia, quæ de
solemni testamento disposita reperiuntur, etiam hoc in
testamento locum sibi vindicent; ita † ut in eo pater pu- 2
pillariter substituere, & exhæredare, itemque tutorem constituere possit, tenent, post Clarum nostrum, & ab eo allegatos, Alexand. *in l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, n. 2. C. de test.* Decius *cons. 610. n. 3.* Emanuel à Costa *in l. Gallus, 29. §. & quid si tantum. 5. n. 41. par. 1. ff. de liber. & posthum. hæredib. instit.* Fernand Vasq. *in tract. de success. creat. §. 21. nu. 47. cum seq.* Lud. Zunthus *in respons. pro uxore, n. 48.* Mich. Grassus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum, quæst. 11. n. 2.* Hartm. Pistoris *lib. 1. n. 22.* & Thadeus Piso *lib. 1. var. resolut. cap. 7. numero 21.* Harprec.

QUÆSTIO XIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Schedula à patre scripta, continens ejus ultimam voluntatem, valet inter liberos in vim testamenti.*
2 *Et an requiratur quod in ea apposita sit dies.*
3 *Et an debeat esse in omnibus per extensum scripta absque aliqua abbreviatione.*
4 *Et quid si tantummodo sit ab ipso patre subscripta, non autem ejus manu in totum scripta.*

5 *Et quid si non sit ejus manu scripta, sed tantum reperta in ejus arca.*
6 *Et quid si non sit scripta, neque subscripta à patre, sed tantum ab ipsis filiis.*
7 *Et quid si reperiatur schedula testamenti in lib. Notarii.*
8 *Et quid si filii non sint in ipsa schedula æqualiter instituti.*
9 *Et an hæc conclusio locum habeat etiam in schedula confecta in favorem piæ causæ.*

Ex Additionibus.

1 *Parentis schedula, manu ipsius conscripta, valet inter liberos in vim testamenti.*
2 *Sententia* l. ult. C. famil. ercifcund.
3 *Voluntas patris inter liberos ex imperfecto testamento generaliter sustinetur.*
4 *Explicatio* Novel. 107. cap. 1.
5 *Filii semper observare debent voluntatem parentum.*
6 *In testamentis, & codicillis, & nuda voluntate, quot requirantur testes.*
7 *Testamentum unde derivetur.*
8 *Mens testatoris in testamentis dominatur.*
9 *Scriptura privata regulariter non requirit diei designationem.*
10 *Aliud in schedula sive testamento inter liberos condito obtinet.*
11 *Notæ quatenus in testamentis tolerentur.*
12 *An testamentum, à patre saltem subscriptum, inter liberos valeat.*
13 *Nunquid schedula in arca patris reperta, non tamen ejus manu scripta, in vim testamenti valeat remissive.*
14 *Et quid, si schedula ista ab ipsis filiis sit subscripta.*
15 *Et, quid, si schedula testamenti reperiatur in lib. Notarii.*
16 *An, & quatenus pater liberos suos ex inæqualibus partibus hæredes scribere possit. variæ opiniones.*
17 *Prima opinio.*
18 *Secunda opinio.*
19 *Tertia opinio.*
20 *Confirmatio hujus posterioris opinionis.*
21 *Consideratio* l. filii 16. & d. l. ult. C. famil. ercisc.
22 *Quatenus parenti permissa sit illibata divisio inter liberos.*
23 *Interpretatio* d. l. ult. in princ. C. famil. ercisc.
24 *An, & quatenus æqualitas inter liberos servanda.*

HAbemus etiam in hac materia testamenti inter
liberos conditi aliam constitutionem mirabi-
lem quæ est posita *in Auth. quod sine. C. de test.* per
quam disponitur, quod si reperiatur (*a*) schedula
scripta manu testatoris, in qua contineatur ejus dis-
1 positio inter liberos, talis (*b*) schedula valet, &
illi standum est etiam, quod in ea conficienda non
intervenerint aliqui testes, neque ulli ipsi schedulæ
se subscripserint. Et ita se habet magis communis
opin. ut attestatur Alex. *cons.* 105. *fin. lib.* 7. quem
refert Jo. Dilect. *de arte testandi. tit.* 2. *cau.* 2. *in fi.*
& adverte circa intelligentiam terminorum; quia
aut pater testando inter liberos sive in scriptis, sive
per nuncupationem adhibuit testes, & tunc etiam-
si non fuerit adhibitus numerus septem testium,
vel etiam deficiant aliquæ aliæ solemnitates à jure
requisitæ, sustinetur nihilominus testamentum ex
dispositione *d.* §. *ex imperfecto.* dummodo de eo de-
ponant saltem duo testes, etiam fœminæ, etiam
non (*c*) rogatæ, ut dixi supra *q.* 8. *vers. Hinc infer-
tur, & seq.* Aut verò (*d*) pater aliquos testes non
adhibuit, sed tantum voluntatem suam in scriptis
exaratam reliquit, vel in arca, vel apud Nota-
rium, vel aliquem alium non suspectum, & hoc
casu habet locum dispositio *d. Auth. quod sine.*
scilicet ut talis schedula valeat, & illi standum sit,
licet careat solemnitatibus requisitis dummodo ap-
pareat, quod sit scripta manu ipsiusmet testatoris.

Sed nunquid requiritur, quod in hujusmodi (*e*) 2
schedula apposita sit dies, qua confecta est? Resp.
quod sic. Ita tenet Bald. *in d. Auth. quod sine. nu.* 4.
& est commun. opi. ut dixit Natta *in repet. d. Auth.
quod sine. n.* 30. *& seq.* Lex enim requirit tempus in
illa apponi, *ut in d. Auth. quod sine.* Debet ergo ap-
poni formaliter, & specifice, ut si aliqua suspicio
falsitatis subesset, facile deprehendi possit. Et hanc
conclusionem nota pro limitatione com m, quæ di-
xi infra *lib.* 7. §. *scriptura.* quod scilicet regulariter in
privata scriptura non requiritur dies, neque annus.

Sed quia tex. *in d. Auth. quod sine.* dicit non si g- 3
nis, sed litterarum consequentia; quæro utrum de
necessitate requiratur, quod in hujusmodi schedula
pater (*f*) omnia extense scripserit, absque ullis im-
breviaturis, etiam usitatis? Resp. quod sic. Ita di-
cit Bart. *in l. quoties* §. 1. *n.* 4. *ff. de hæred. instit.* &
est communis sententia, ut ait Natta, *in repet. d.
Auth. quod sine. n.* 38. Quæ tamen intelligenda est,
ut procedat circa numerum unciarum, vel summam
aliquam pecuniæ, signis Arithmeticis exprimen-
dam, in quibus de facili potest falsitas committi;
sed in reliqua dispositione credo, quod sufficiat
illam esse scriptam eo modo, quo cæteræ scrip-
turæ communiter conscribi solent. Et hic fuit sen-
sus Imp. ut apparet in corpore, unde Authentica
ipsa sumpta est.

Quæro, quid si d. schedula non (*g*) sit à patre, 4
sed ab alio scripta, sit tamen ab ipso patre subs-
cripta, nunquid hoc sufficiet? Respondeo, quod
sic. Nam subscribens (*h*) censetur virtualiter scri-
bere omnia contenta in scriptura, quam sua subs-
criptione confirmat. Ita tenet Paul. de Castro. *cons.*
93. *post n.* 2. *lib.* 1. & est communis sententia, ut
dicit Natta *in d. Auth. quod sine, n.* 44. *& seq.* Quam
ego etiam sequor, modò in subscriptione fiat men-
tio, quod sit testamentum. Licet enim regulariter
sola subscriptio generalis sufficiat, quicquid dixerit
Bart. *in l. divus.* §. *item senatus, n.* 2. *ff. de falsis.* con-
tra quem est communis opinio, ut dixi infra *lib.* 7.
§. *scriptura*, tamen ubi lex pro forma requirit,
quod aliquis manu propria scribat; semper mihi
placuit opinio Bart. quod scilicet requiratur spe-
cialis subscriptio, quia alias de facili supponendo
unam scripturam pro alia, posset falsitas fieri, quam
præcipue in hac testamentorum materia lex habet
valde suspectam. Et ita teneas, nisi schedula ipsa
aliquo alio argumento, quam tali subscriptione,
confirmata esset.

Item quæro; Pone, quod (*i*) reperiatur in ar- 5
ca patris schedula continens divisionem bonorum
inter filios, quæ tamen non sit scripta, neque
subscripta manu ipsius testatoris: nunquid talis
schedula inter ipsos liberos valebit, ita ut ab eis
servanda sit? Resp. quod non. Esset enim nimis
aperta hoc modo via fraudibus. Et ita communiter
concluditur, ut ait Jas. *in d. Auth. quod sine. post n.* 1.
Guil. de Bened. *in* 1. *parte cap. Raynut. fol.* 156.
post. nu. 87.

Sed pone, quod schedula ipsa non sit à patre 6
scripta, nec subscripta, sed tamen sit (*k*) subs-
cripta ab ipsis filiis, nunquid valebit? Resp. quod
sic. Et ita concludunt communiter Doctor. ut di-
cit Natta *in d. Auth. quod sine. n.* 51. Intelligo, quod
valet non ut testamentum, ex dispositione ipsius
Auth. quod sine. sed ut contractus, ex conventione
ipsorum filiorum: quod nota, quia est magni ef-
fectus, ut dixi supra *q. proxima.*

Præterea quæro, si (*l*) reperiatur in lib. Notarii 7
schedula testamenti, non tamen in ipsa schedula sit
scriptum, quod fuerit tale testamentum lectum co-

ram

ram testibus, nunquid valebit inter liberos? Resp. Bart *in l.fideicomm.* §.*quoties*,*n*.1.*ff.de legat*. 3.loquendo per verbum forte,tenuit,quod sic.Contrariũ tenuit Bald. *in d.Auth.quod sine* n.1.etiã in fortioribus terminis, quando scilicet in schedula reperiuntur descripta nomina testium.Et opinio Baldi cõmuniter tenetur,ut dicit Natta *in d. Auth. quod sine*. *n*. 3. Cum enim lex requirat manum propriam ipsius patris, aliena sufficere non debet.

8 Sed quæro, nunquid dispositio *dict. Auth. quod sine*. habeat locum, etiam si filii (*m*) in ipsa schedula non sint æqualiter instituti? Respond. quod sic. Et ita dicunt commun. Doctores, ut dicit Socin. jun. *cons*. 189. *nu*. 87. *lib*. 2. & *cons*. 24. *post n*. 9. *lib*. 3. Intellige, modo sit modica disparitas, alias secus.

9 Ulterius quæro, nunquid dispositio *Auth. quod sine*. extendatur etiam, ut locum habeat in favore piæ (*n*) causæ, si reperiatur schedula scripta manu defuncti, absque testibus, in qua de bonis suis disponat ad pias causas dixi supra *q*. 7. *vers*. *Aliquando enim*.

ADDITIONES.

(*a*) S*I reperiatur schedula*.) Adde, quæ in hac schedola solemnitatis requirantur, Cæphal. *cons*. 277. *n*.15.16.17. 18. *vol*. 3. Gov.

1 (*b*) *Talis schedula valet*, *&c*.) Parentis † schedulam, manu ipsius conscriptam, absque ullis testibus inter liberos validi testamenti loco subsistere (contra Salicetum *in le*. *hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto*. *C. de test*. Alexandrum *cons*. 76. *num*. 12. *lib*. 3. & Cujacium *in suis consultationib*. *consultat*. 1. & *Novell*. 107.) tenent Doct. communiter Bart. *in l. si is qui testamentum* 25. *n*. 4. *ff. qui test. fac. poss*. Bal. Corneus, Fulgos. Castrens. Natta, Jason. & Sichardus *in Auth. quod sine C. de test*. Guil. Benedict. *in cap. Raynutius*, 16. *in verb. testamentum*, *n*. 85. *de testam*. Menoc. *lib*. 4. *præsum*. 7. *nu*. 5. Grassus *lib*. 1. *recept. sent*. §. *testamentum*, *q*. 16. *num*. 2. Gail. *lib*. 2. *obs*. 112. *num*. 7. Hartman. Pistor. *lib*. 1. *quæst*. 1. *num*. 4. Reusnerus *in tract. de testam. part*. 4. *c*. 3. *num*. 8. Fachineus *lib*. 4. *controvers. jur. c*. 2. Elbertus Leonius *consil*. 98. *num*. 4. Speckhan. *cent*. 2. *quæst*. 48. Thadeus Piso *lib*. 1. *var. resolut. c*. 7. *num*. 7. Barbat. *cons*. 58. *lib*. 4. Bocrius *decis*. 240. Arumæus *exercitat. Justin*. 7. *thes*. 12. & Gilkenius *in d. l. hac consultissima*. 21. §. *ex imperfecto*. *n*. 15. *C. de testam*. Hæc-
2 que receptissima † opinio nititur primum textu *in l. ult. Cod. famil. ercifcund*. ubi Constantinus Imperator sancivit, quod quælibet dispositio patris de hæreditate sua valeat inter liberos, etiamsi solemnitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta. Quæ posteriora verba omnem solemnitatem, & consequenter etiam testium adhibendorum, complectuntur. Accedit deinde textus *in d. l. hac consultissimo* 21. §. *ex imperfecto* 1. *C. de test*. ubi Impp. Theodosius, & Valent. generaliter constituerunt
3 ex † imperfecto testamento valere voluntatem patris
4 inter solos liberos. Prætcrea † probatur hæc sententia *per Novell*. 107. *c*. 1. *Justinianus*: Volumus, inquit, ut si quis litteras sciens, inter suos filios voluerit facere dispositionem, primum quidem ejus subscriptione tempus declaret · deinde quoque filiorum nomina propria manu: ad hoc uncias, in quibus scripsit eos hæredes, &c. Et paulo post · Si tamen aut uxori, aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates & hæc propria scripta manu, dictaque a testatoribus coram testibus, quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi, & scripserunt, & volunt valere, sint firma, &c. Quibus ex verbis intelligere promptum est, Justinianum Imp. illud velle, ut testamentum inter liberos conscriptum absque testium adminiculo, servandum sit, si modo pater formam præscriptam observaverit: nisi aliquid uxori, vel extraneis legaverit: tunc enim testes adhibendi sint. Hanc denique conclusionem manifesta confirmat ratio: tum quia
5 æquitati consentaneum est, ut † filii observent parentum voluntatem, tametsi omni solemnitate careat: cum ipsa veritas sola inter eos spectari debeat. Tum quia frustra hic requiritur testium præsentia: cum talem fuisse parentum dispositionem, satis constet, docente Menochio *d. lib*. 4. *præsumpt*. 7. *n*. 5. *ad finem*.

Huic decisioni non adversatur, quod † nec codicillus, nec 6
testamentum dici possit ea voluntas, cui desint testes: cum in testamentis exigantur septem testes, in codicillis quinque *d.l.hac consultissima*.21.*in princ.l. cum antiquitas*,28. §. *ult. l.nostram*. 30. *C.de codicill*. & in testamento rusticorum quinque. *l. fin.C. de test*. & in nuda voluntate tres testes requirantur, *leg. sancimus*, 27. *C. ead. tit*. Etsi enim ista voluntas parentis inter liberos testibus destitura non habet formam solemnis testamenti, aut codicillorum: valet tamen, & sustinetur, ut testamentum imperfectum, seu minus solemne, & qualiscunque ordinatio bonorum patris inter liberos: ac proinde ex illo non ab intestato, sed ex testamento succeditur, non secus, atque ex alio solemni, & omnibus numeris absoluto testamento. Satis etenim dicitur testamentum, ex quo lex illud approbat pro testamento, supplendo defectus solemnitatum, ut loquitur Clarus noster *in quæstione præcedente*, *circa finem*, & Thadeus Piso *d.lib*. 1. *var. resol. c*. 7. *n*. 21.

Non item refragatur, quod † ea voluntas, quæ testi- 7
bus nullis munita est, testamentum dici non possit: cum nominis testamenti substantia à testibus deduci videatur. Etenim testamentum non tam à testibus, quam à testatione, id est, declaratione mentis derivatur. Mens siquidem
† testatoris præcipue in testamentis dominatur: & ex vo- 8
luntate testatoris omnia pendent, quæ in testamento disposita sunt *l. in conditionibus*, 19. *in princ.de conditionib.& demonstr*. & ea positum supra *ad q*. 1. *n*. 1. & 2. Harp.

(*c*) *Non rogata*) Adde, quod testes esse adhibitos & convocatos satis est probare, dato, quod haud constet eos esse rogatos, commune Alex. *in l.jcrendum n*. 41. *ff. de verb. obligat*. qui tamen *n*. 43. dicit magis communem esse, quod haud præsumantur rogati. Adde communem etiam, atque vide per Diaz. *regul*. 751. ubi retulit Jas. quadrupliciter limitantem, *in d. l. sciendum*. Et regulam, quod testes in testamento debeant esse rogati, cum trib. fallen. vide per Soc. *in reg*. 505. Et not. quod testis rogatus à testatore, ex quo ejus fides fuit approbata, quod haud potest amplius reprobari. Ita per Alex. *in cons*. 54. *in fi*. *vol*. 3. Giach.

(*d*) *Aut vero*) Adde & vide per Rim. *in cons*. 439. *n*. 13. ubi fusius. Giach.

(*e*) *In hujusmodi schedula apposita sit dies*.) Etsi † scri- 9
ptura privata ad sui firmitatem regulariter non requirit diei designationem, *l.cum tabernam*. 34. §. 1. *ff. de pignorib. & hypothec*. tamen † in schedula, sive testamento 10
inter liberos à parente condito non solum anni, sed etiam diei mentio necessario facienda est, *d. Novel*. 107. *c*. 1. & d. *Auth. quod sine*. *C. de test*. Ratio illa assignari potest: quod si diversæ schedulæ deprehenderentur, sciri non possit, quæ schedula ultimo exarata fuisset, si forte una cum alia pugnaret, cum novissima scriptura prævalere soleat. *l. si quis in princip*. 22. *ff. de legat*. 3. Gilkenius *n*. 2. & Sichardus *n*. 5. *in d. Auth. quod sine*. *C. de test*. Thadeus Piso *d. lib*. 1. *var. resolut. cap*. 7. *n*. *undecima*. Harp.

(*f*) *Pater omnia extenso scripserit*.) Quamvis † notæ 11
in aliorum testamentis non repudientur, *leg. Lucius Titius* 40. *in princ. ff. de test. militis*, *l. quatios*. §. *sed & si quis*. *ff. de hæred. instit*. in testamento tamen inter liberos requiritur, ut unciæ, sive summa pecuniæ non per numeros, qui facile mutari possens, sed per convenientem litterarum seriem exprimatur. Idemque susius explicant Piso *c*. 7. *n*. 11. *cum seq*. Lud. Zuntbus *cons. pr anxare n*. 59. & *seq*. Grassus *d*. §. *testa*. *quæst*. 16. *n*. 3. Gilkenius *n*. *primo*. & Sichard. *n*. *quarto*. *in dict. Auth. quod sine*. *Cod. de testament*. Harp.

(*g*) *Schedula non sit a patre*, *sed ab alio scripta*.) Si † 12
testamentum non ab ipso patre, sed ab alio conscriptum sit, à patre tamen specialiter subscriptum, adhuc inter liberos vigorem suum obtinet *arg. Novell*. 18. *c*. 7. & *inde desumpta Auth. si modo C. familia ercifcund*. eo quod paria sunt, manu propria scribere testamentum, vel ei manu alterius scripto subscribere, argum. principii, *vers. in iis autem*, *&c. Instit. de empt. & vend t. l. sicut*. 8. §. *non videtur*, 15. *ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solvit. leg*. 1. §. 1. *ibi*, *subscriptionem*, *ff. de const. princ. l. si ita stipulatus*, 126. §. *Chrysogonus*, ibique Jas. *ff. de verb. oblig*. Atque ita, post Clarum, aliosque ab his relatos, sentiunt Andr. Gail. *lib*. 2. *obs*. 111. *n*. 8. Menoch. *d. lib*. 4. *præsumpt*. 7. *n*. 6. Grassus *d. q*. 16. *num*. 5. Piso *d. c*. 7. *num*. 9. 10. Hartman. Pistoris d. *q*. 1. *num*. 7. & Nicol. Reusner. *d. tract. de test. par*. 4. *c*. 4. *n*. 14. Tametsi aliud placeat Gilkenio *in d. l. hac consultissima*. 21. §. *ex imperfecto*, *n*. 19. *C. de testam*. & Meyrero *in tract. de testamentar. successionib. libr*. 1. *tit*. 15. *n*. 10. & *seq*. Harp.

[*h*] *Sub*,

(h) *Subscribens censetur virtualiter scribere.*) De ista communi in mandante scribi, vide per Villalob. *in reg.* 138. atque per Cravet. *in consi.* 73. Et an scriptura manu propria scripta dicatur, quando de mandato debitoris scripta reperiatur, vide per Dec. *in c. quoniam contra de probatio.* atque per Jac. de S. Georg. *Auth. si quis in aliquo. col. pen. de eden.* Alex. ad Bar. *in l. servus*, §. *senat. ff. de fal.* per Marsi. *in sing.* 471. & per Natt. *cons.* 287. *n.* 4. & Cæphal. *cons.* 272. *n.* 85. Item quod subscribens dicatur subscribere his, quæ in scriptura continentur, vide per Natt. *in cons.* 651. *in* 2. *dub.* atque per Afflict. *decis.* 361. *n* 2. *sub.* Angel. de Aret. *Instit. de empt. atque vend. n.* 2. Et quod subscribens haud possit talem scripturam impugnare, nisi doceat se fuisse deceptum, aut subductum ad ita subscribendum: vide Crav. *in d. cons.* 73. *post n.* 40. Et regulam, quod subscribens approbare, & se obligare censeatur, cum tribus fallen. vide per Soc. *sub reg.* 477. & aliam consimilem cum una ampliatione atque sex Fall. per eundem *reg.* 439. Gov.

13 (i) *Reperiatur in arca patris schedula.*) Quod † schedula, in arca patris reperta, continens voluntatem patris, nec tamen ejus manu scripta, vel subscripta, nullas prorsus vires habeat, tenet etiam Michael Grassus *d.* §. *testamentum, quæst.* 16. *numer. nono.* Harp.

14 (k) *Sit subscripta ab ipsis filiis.*) Si reperiatur † schedula, quæ à parente nec scripta neque subscripta sit, dum tamen à filiis sit subscripta, omnino valet, non quidem ut testamentum, sed ut contractus ex consensione ipsorum filiorum: & ideo etiamsi talis dispositio careat solemnitate dictæ *Auth. quod sine, C. de testam.* ut puta anni, vel diei: nihilominus tamen tenet, & subsistit, per notata Thadei Pisonis *d. lib.* 1. *var. resolut. c.* 7. *n.* 47. Grassi. *d. q.* 16. *n.* 4. & Ludov. Zunthi *d. cons. pro uxore n.* 53. *& seq.* Harp.

15 (l) *Si reperiatur in libro Notarii schedula testamenti.*) Quod † schedula testamenti, in libro Notarii reperta, quæ nec scripta, neque subscripta sit a testatore, neque etiam in ea sit scriptum, talem schedulam lectam fuisse coram testibus, inter liberos non sustineatur, tenet quoque Thadeus Piso *d. cap.* 7. *numero* 11. *no.* Harp.

(m) *Etiamsi filii in ipsa schedula non sint æqualiter instituti.*) Circa hanc quæstionem (qua controvertitur,
16 an † pater jure singulari testando, liberos suos ex disparibus partibus hæredes scribere possit) tres diversæ Doc-
17 torum occurrunt opiniones. Sunt enim, † qui autumant, non aliter patrem inter liberos, prætermissis solennitatibus, testari posse, quam si æqualitatem inter liberos servet, Romanus *cons.* 179. *incip. amplissime Doctor. n.* 16. *& cons.* 385. *n.* 5. allegans Speculatorem *in tit. de instrum. edit.* §. *compendiose, versic. quid si pater n.* 19. Barbat. *cons.* 32. *scribitur præclare. n.* 6. *vol.* 1. Decius *cons.* 105. *incip. & pro tenui n.* 6. Crot. *cons.* 121. *n.* 22. Marian. Socinus *cons.* 147. *n.* 22. *vol.* 2. Tiraquel. *de jure primigenior. q.* 4. *n.* 4. & alii ab his citati. Rur-
18 sus † non desunt, qui astruunt, testamentum paternum inter liberos subsistere si pater non magnam & injuriosam; sed parvam sive modicam inæqualitatem inter liberos observaverit. Curtius Junior, & Jason. *in d. l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto, n.* 2. *C. de testa.* Covar. *in c. Raynutius*, 16. §. 1. *n.* 3. *de test.* Anton. Gabr. *concl.* 6. *n.* 5. Meyret. *in tract. de testamentar. successionib. lib.* 1. *tit.* 14. *n.* 10. *&* 25. *cum seqq.* ubi plures allegat. Et hanc opinionem sequitur hic Clarus noster
19 *n.* 8. *in fine.* Denique † plures existimant, patrem jure singulari testando, liberos suos ex disparibus portionibus hæredes instituere posse, sive disparitas illa, & inæqualitas parva fuerit, sive magna. Bal. *in l. filii* 16. *n.* 5. *C. famil. ercisc.* Salic. *ibid. nu.* 4. Paulus de Castro, & Riminald. *in d. l.* 21. §. *ex imperfecto, C. de test.* Alex. *cons.* 146. *viso themate n.* 15. *vol.* 2. Boerius *decis.* 240. *n.* 10. Marianus Socin. sibi contrarius *cons.* 24. *vol.* 3. & 189. *n.* 87. *vol.* 2. Gulielm. Bened. *in d. c. Raynutius in verb. testamentum*, 1. *n.* 27. *de testam.* Natta *cons.* 622. *non ambigitur, vol.* 3. Vasquius *in tract. de succession. creat. lib.* 3. §. 21. *n.* 67. Gail. *d. lib.* 2. *observ.* 112. *n.* 23. Franc. Mant. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 12. Grassus *d.* §. *Testamentum, q.* 11. *n.* 8. Hartm. Pistor. *prædictis q.* 1. *n.* 11. D. Collega Bocer. *class.* 3. *disp.* x. *th.* 70. *edi.* 2. Fach. *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 2. Gilkenius *in d. l.* 21. §. *ex imperfecto, n.* 24. *cum seq. C. de test.* Reusn. *in tract. de testa. part.* 4. *c.* 5. *n.* 3. *cum seq.* & Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resolut. c.* 7. *n.* 35. *& seq.* Atque secundum hanc uti receptiorem, ita & veriorem sententiam consuluit Collegium inclytum Facultatis Juridicæ Tubingensis. 25. Januar. Anno 1613. Comprobatur hæc
20 conclusio primum † textu *d. l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto*, 1. *C. de testa.* ubi generaliter dicitur, ex imperfecto testamento voluntatem inter liberos valere: nec distinguitur, utrum æqualiter, vel inæqualiter hæredes instituti fuerint. Ergo nec nos distinguere debemus, *l.* 3. *in fi. ff. de offic. præsid. l.* 1. §. 4. *ff. de offic. præfect. urb. l. de precio.* 8. *ff. de public. in rem act.* Secundo † confir- 21
matur isthæc opinio argumento *d. l. filii* 16. *& d. l. fi. C. famil. ercisc.* ubi rescribitur, servato senatusconsulti auxilio, defuncti voluntatem inter liberos custodiendam esse. Si locus senatusconsulti, scilicet Trebelliani auxilio esse debet: utique fieri potest, ut alter filiorum onere fideicommissi prægravetur, ac proinde quartam ex Trebelliano deducere possit: ex quo maximam oriri inæqualitatem posse nemo non intelligit. Tertio hanc decisionem corroborat textus † *in leg. parentibus*, 8. *C. de* 22
inofficioso testam. l. si filia. 20. §. *si pater* 32. *& l. ex parte* 39. *ff. familiæ ercisc. l. quoties*, 70. *& l. si cogitationes* 21. *C. eod. & l. cum patr.* 77. §. *evictu.* 8. *ff. de legat.* 2. in quibus legibus parenti permissa est illibata divisio, modo filios legitima portione non defraudet. Quarto accedit textus in *præallegata Novell.* 107. *c.* 1. ubi Justinianus jubet parentes designationem unciarum facere, lisque cuique liberorum suam portionem assignare. Quod sane absurdum judicari posset, si liberi æqualiter instituendi essent. Postremo pro eadem conclusione facit, quod alioquin hæc investigatio (an parentis testamentum imperfectum inter liberos servandum sit) nullam afferret utilitatem. Nam si liberi æqualiter sunt instituendi, nil referre videtur, utrum servandum sit, nec ne, testamentum. Si enim servandum sit, æqualiter succedent defuncto parenti: si vero non sit servandum, sin aliter ab intestato æquis portionibus vocabuntur. Fachin. *d. lib.* 4. *controvers. jur. c.* 2. *vers. vero sine in primum, &c.*

Huic traditioni non repugnat *d. l. fi.* † *in pr. ibi, pares videntur esse C. fami. ercisc.* ex qua differentes colligunt, parem, sive æqualem inter filios hæreditatis divisionem debere esse. Illa non quæ legis verba (pares videntur esse) non de paritate, seu inæqualitate portionum, sed potius de pari succedendi jure sunt accipienda. Quasi dicat Constantinus Imper. inter omnes hæredes suos, hoc est, liberos: qui ex quolibet venientes gradu, tamen pares esse videntur: id est, pares in succedendo, veluti filius, & nepos ex filio præmortuo. (Hi quippe pares sunt in succedendo, licet non sint in eodem gradu) inter omnes, inquam, hos, qui pariter succedunt ab intestato, patris ultima voluntas custodienda erit, etiamsi solemni testamento non contineatur. Atque ita recte glossa, ibi super verbo, pares, textum interpretatur. Alias etenim, si de æqualitate portionum intelligeretur, sibimetipsi adversaretur: eo quod deinceps senatusconsulti Trebelliani auxilium considerat. 23

Sic quoque † non resistit, quod inter liberos æquali- 24
tas sit servanda, quæ amicitiam parit: disparitas vero discordiam & simultates, arg. *l. inter filios.* 11. *C. famil. erciscun. auth. in successione C. de suis & legitimis liberis Novell.* 22. *cap.* 28. *vers. hanc itaque partem, &c. l. cum oportet.* 6. §. *non autem in fi. C. de bon. quæ liberis, &c. & l. maximum vitium*, 4. *C. de liber. prat.* Quoniam illa, & similia jura procedunt, si non sit expressa voluntas patris testantis in contrarium. Siquidem in dubio duntaxat lex vult servari æqualitatem inter liberos, *l. ut liberis* 17. ibique Bald. *n.* 1. *C. de collationib.* Et jam ante ostensum est, licere parentibus plus uni filiorum, quam alteri relinquere, si modo legitimam cuique portionem relinquant, *d. l. parentibus* 8. ubi Jas. *C. de inoffic. test. & juribus similibus allegatis supra n.* 22. Harp.

(n) *Piæ causæ.* Adde & per Dec. *in c. scripta, n.* 14. *de fide instrum.* ubi quod non. Giach.

QUÆSTIO XV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Plura esse militum privilegia in condendis testamentis.*
2 *Et an requiratur testes esse rogatos.*
3 *Et an in testamento militis possit mulier pro teste intervenire.*
4 *Et an hujusmodi privilegia competant militibus etiam non existentibus in expeditione.*

5 Et

5 *Et an competant aliis personis existentibus in castris, non tamen militantibus.*

Ex Additionibus.

1 *Qui Auctores de militum privilegiis scripserint.*
2 *An & quatenus in testamento militis testes debeant esse rogati.*
3 *Militis testamentum ex nuda, sive sola ipsius voluntate sustinetur.*
4 *Quæ voluntas dicatur nuda, & sola.*
5 *Libera testamenti factio militibus concessa.*
6 *Explicatur* §. plane. 1. Instit. de militari testam. & l. divus. 24. ff. de testam. milit.
7 *Verba narrative tantum, non dispositive posita, nihil probant.*
8 *An in testamento militari mulier testis esse possit.*
9 *In testamento militis omnis solemnitas juris civilis remissa.*
10 *Homo nomen generale est, utrumque sexum complectens.*
11 *Milites, in expeditione agentes, privilegiis militaribus fruuntur.*
12 *Quando milites in expeditione degere dicantur.*
13 *Pagani testamentum in procinctu, sive loco hostili quo modo factum, valet.*
14 *Cessante privilegii causa cessat & ipsum privilegium.*
15 *Num milites nostri temporis gaudeant privilegiis militaribus.*
16 *Hodie in bellis licitis non minore, quam olim, diligentia, & labore est opus.*
17 *Ob quam rationem militibus solemnitates juris communis sint remissæ.*
18 *Nostrates milites pro qua re pugnent.*
19 *Quatenus solemnitates priscæ in deligendis militibus hodie sint immutata.*
20 *Milites limitanei, & stationarii, sive præsidiarii qui, & utrum privilegiis militaribus fruantur.*
21 *Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.*
22 *Arma magis, quam jura, scire milites dignoscuntur.*
23 *Milites quatenus peritiores consulere possint.*
24 *Equestres milites an & quatenus privilegiis militum gaudeant.*
25 *Martiales & vagabundi milites à militaribus privilegiis repellendi.*
26 *Scholaris vagabundus privilegiis Studiosorum frui non debet.*
27 *Ecquid Clerici, Doctores, Advocati, & similes, privilegiis militum utantur.*
28 *Doctoribus & Advocatis jus ignorare turpe.*
29 *Clerici & Doctores militibus armatis præferendi.*
30 *Masculus licet dignior sit fœmina, non tamen eadem privilegia habet.*
31 *Num Jurisperiti, in militia armata stipendium merentes, jure militari testari valeant.*
32 *Inter arma silent leges.*
33 *An jure novo militare testamentum subjaceat querela inofficiosi.*
34 *Sententia & interpretatio* Novell. 115. c. 3. & 4.
35 *Leges veteres corrigere, & militum privilegia minuere, durum.*

1 DIxi etiam supra *qu.* 5. † multum interesse inter testamentum (*a*) militis, & testamentum pagani. Habent enim plura privilegia testamenta (*b*) militum: de quibus toto tit. *ff. & C. de mil. testam.* quæ potes videre eleganter collecta (*c*) ab egregio Juriscon. D. Petro Bello Consiliario Ducis Sabaudiæ, compatre, & uti fratre meo honorando, *in suo tract. de re militari, super educ, fol. 71. & aliis 4. seq.*
2 Quæro: nunquid (*d*) in testamento † militis testes debeant esse rogati? dixi infra *quæst. 58. vers.*
3 *Item quæro.* Quæro etiam an (*e*) in † testamento militis fœmina possit esse testis? dixi infra *q. 55. vers. Sed quæro.*

Sed quæro: † nunquid hæc privilegia militibus 4
concessa competant illis, non modo quando sunt (*f*) in expeditione, sed etiam postquam missi sunt à militia? Respon. Aliqui dicunt, quod duo sunt genera privilegiorum, quæ militibus concessa sunt circa testamenta conficienda. Primum concernit personam ipsius testantis: quia scilicet multi, qui alias de jure communi non habent testamenti factionem, si tamen sint milites, possunt testari; & ista privilegia ipsi milites non amittunt, etiamsi missi sint à militia. Secundum vero concernit modum testandi, quia scil. in testamento militis sublatæ sunt solemnitates juris civilis: & hujusmodi privilegia eis non competunt, nisi donec sunt in expeditione belli. Ita dicit gl. *in §. sed hactenus, in gl. 1. Instit. de milit. testa.* quæ in hoc communiter approbatur, ut dicit Apost. ad Dec. *in l. jus nostrum sub n. 8. ff. de reg. juris.* Alii vero aliter dicunt, quod scilicet miles, qui sit sui juris, habet circa testamenti factionem duo privilegia. Primum, quod potest testari minus solemniter. Secundum, quod ejus testamentum non subjicitur querelæ, & hæc ambo privilegia miles ipse amittit statim quod factus est veteranus. Sed filiusfamilias miles habet circa testamenti factionem tria privilegia. Primum, quod possit testari. Secundum, quod ejus testamentum non subjiciatur querelæ. Tertium, quod possit testari minus solemniter. Quando ergo filiusfamilias efficitur veteranus, retinet duo priora privilegia & tertium amittit. Et hæc est communis opin. ut dicit Sal. *in c. fi. nu. 3. & 4. C. de inoffic. testa.* Tu in hoc dic contra. Nam hodie (*g*) testamentum militis tam patris, quam filii subjacet querelæ, ut dixi infra *q. 42. vers. Et hæc quidem. & quæst. 48. vers. Et hæc omnia.*

Item quæro: † Nunquid aliæ personæ non mili- 5
tantes, quæ tamen reperiuntur in castris, gaudeant privilegiis militum circa testamentum conficiendum? Resp. distinguendum est, an sint in loco hostili, vel ne. Nam si non sunt in loco hostili, non possunt testari, nisi jure communi; si vero sunt in loco hostili, possunt condere testamentum eo modo, & forma, quo possunt milites. Ita dicit gl. *in l. scriniarios in gl. fi. C. de testa. limit.* quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Paris. *consil. 32. num. 26. lib. 2.*

ADDITIONES.

[*a*] T*Estamentum militis.*] Quod filiusfam. tametsi miles, haud potest testari de bonis patris, etiam cum consensu patris, potest tamen testari de castrensibus, vide per Socin. *in cons. infra allegato.* Giach.

[*b*] *Testamento militum.*] An Card. Duces, & Marchiones superiorem non agnoscentes, iisdem quibus milites privileg. testari possint, vide Jas. *in l. centurio n. 7. 8. ff. de vulg. & pup.* & ibi Gail. *consil. 4. de polit. tract. compend. suost. cor. 41.* an valeat testa. militiæ, vel pestis, tempore conditum, cum diu causis illis cessantibus testator supervixit. vide Vasq. *de success. lib. 3. §. 24. part. 1. n. 9.* Bursat. *cons. 30. n. 40. & 41.* Govean.

[*c*] *Collecta ab egregio Jurisconsulto D. Petro Bello, &c.*] Adde † generosum Georgium Aracium Enenke- 1
lium, Baronem Hohenecccium, *lib. 1. & 2. de privil. militum & militiæ*, nec non nobilem & Clarissim. Jurisconsultum D. Henricum Bocerum, Collegam, & Affinem meum exoptatissimum *in præclaro suo tract. de Bello & Duello libr. 1. cap. 18. & mult. seqq.* Qui de militum privilegiis in genere, & in specie accurate & perspicue disputant. Harp.

[*d*] *Nunquid in testamento militis testes debeant esse rogati.*] Quamquam † Doctores communiter distin- 2
guunt inter militem, qui in prælio, seu conflictu constitu-

stitutus est, & cum militem, qui extra prælium, in
castris: illumque, aiunt, non teneri, ut illos adhi-
beat testes, hunc vero oportere duos specialiter
rogare, & convocare testes, Gloss. & Bart. in l.
milites 15. in verb. sub ipso tempore, C. de test. milit.
& alibi Mynsing. respons. 46. n. 5. & 6. decad. 5. & alii
quos sequi videtur Clarus noster inferius qu. 58. n. 4.
nec non Hunnius lib. 2. var. resol. jur. civ. tract. 5.
q. 8. Ast hæc tamen distinctio nusquam in jure expressa est:
ac proinde rectius statuitur, militem, etiamsi extra præ-
lium in castris positus sit, non teneri ullos pro forma
specialiter rogare, & convocare testes. Generaliter
3 enim jure † nostro constitutum est, ut militis valeat
testamentum ex nuda sive sola ipsius suprema voluntate,
quoquo modo declarata, in princ. tit. Inst. de militari
test. vers. quoquo enim modo voluntas &c. l. 1. circa pr.
vers. ut quoquo modo, &c. l. in fraudem, 15. §. 1. &
l. miles 35. ibi militis testam. sola perficitur voluntate,
ff. de test. milit. l. 3. & d. l. milites 15. ibi, quomodo
possint, ac velint, C. eod. Atqui militis voluntas non
esset sola, aut nuda, si ad eam pro forma duo testes
specialiter rogari, & convocari deberent: neque testa-
ri, quoquo modo velit, miles posset, si duos pro for-
ma rogare specialiter testes eum oporteret. Nuda †
4 quippe & sola ea est voluntas, quæ præter animi mo-
tum nihil continet, & ab omni re alia libera est,
arg. l. juris gentium. 7. §. sed cum nulla 4. ibi, nuda
pactio. & l. divisionis 45. ff. de pact. l. lege quam 10.
ibi, cum pactum nudum est, C. eo. l. solent, 15. ibi,
conventio non est nuda. ff. de præst. ver. l. adversus 3. ibi,
solus princeps, C. si adv. rem judicatam, &c. l. his so-
lis, C. de revoc. donat. & l. 2. ibi, soli enim test. s, C.
5 de testib. Præterea † si milites, in castris degentes,
duos pro forma testes specialiter rogare necesse habe-
rent, cum suprema sua ordinare volunt, non esset ip-
sis libera testamenti factio concessa. Sed concessam ipsis
esse liberam testamenti factionem generaliter Ulp. res-
pondit, d. l. 1. in pr. ff. de test. milit. Ergo necesse
non habent pro forma duos testes ad testamenti factio-
nem specialiter rogare. Atque hanc sententiam,
contra communem, pluribus defendunt Viglius n. m.
5. in §. plane. 1. Instit. de militari test. Dn. Enen-
kel. d. lib. 2. de privil. mil. privil. 16. num. 69. &
seqq. Nicol. Reusn. in tract. de test. par. 5. c. 10. n. 10. cum
seqq. & Dn. Bocer. d. libr. 1. de bell. cap. 24. n. 12.
aliique per hos allegati.
6 Neque hanc † conclusionem debilitat textus in d. §.
plane 1. ibi, convocatis ad hoc hominib. Inst. de milit.
test. & in l. divus 24. ibi, convocatis ad hoc hominib.
ff. de test. milit. ubi diserte scriptum est, militis vo-
luntatem pro testamento habeas, si eam testibus con-
vocatis sive rogatis expusuerit. Nam isti textus non
hanc habent sententiam, quasi testium rogatio de subs-
tantiali forma militaris testamenti esset: sed sensus est,
quod hac potissimum ratione constet de animo militis,
testamentum facere volentis. Itaque convocatio illa
requiritur, non ut firmum sit testamentum militis
(nuda siquidem voluntas ejus sufficit, ut paulo ante
ostensum) sed ut appareat, militi voluntatem fuisse
testandi, ne voluntas illa calumniis obnoxia sit, &
dicatur miles aut voluisse aliter, quam voluit: aut no-
luisse, qui voluit, aut voluisse, qui noluit. Eaque
non restrictio nudæ voluntatis, sed privilegii ad-
jumentum est, ut eleganter explicat Theodorus Mar-
cilius in d. §. 1. Instit. de milit. testament. Adhæc
7 † recepta doctrina est: quod verba narrative tantum,
non dispositive posita, nihil probent, aut disponant,
nullumque solidum fundamentum constituant, per no-
tata Jas. in l. unic. n. 22. C. quando non petente parte,
&c. Curtii Junior. consil. 59. n. 5. & cons. 123. n. 6.
Tiraq. in l. si unquam in ver. libertis. n. 37. C. de re-
vocand. donatio. hosque citantis Menochii in tract. de
recup. possess. remed. 1. qu. 40. num. 345. Jam vero in
d. §. plane 1. Inst. de milit. test. & d. l. divus, 24. ff.
de test. mil. non dispositive, sed narrative duntaxat
posita sunt hæc verba: Si ergo miles de cujus bonis
apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut
voluntatem suam testaretur, ita locutus est, &c. Ete-
nim repetit Legislator facti speciem, de qua lis, &
controversia erat coram Catilio, sive [ut alii legunt]
Statilio Severo judice: qui cum dubitaret de jure il-
lius facti, narravit illud Imperatori Trajano, cumque
super illa facti specie de jure consuluit. Quod autem
Trajanus facti speciem dictis locis repetat, narretque,
sufficienter illa verba ostendunt: de cujus bonis apud
te quæritur. Nullum ergo solidum inde produci potest

fundamentum, ad firmandam opinionem existiman-
tium, quod miles in ipso prælii discrimine, seu cas-
tris tantum constitutus, teneatur testamenti factioni
adhibere testes duos specialiter rogatos, uti bene ani-
madvertit D. Boc. d. lib. 2. de bello c. p. 24. n. 15. &
seq. ubi subjicit, illam communem Doctorum opinio-
nem in novissimam legem transiisse, per Recessum Im-
perii Coloniensem, de anno 1512. pag. 104. Harp.
[e] An in testamento militis fœmina possit esse testis.]
Quod † mulier possit esse testis in testamento militis, 8
tenet Clarus noster infra quæst. 55. n. 5. ex hac ratio-
ne, quod in testamento militis remissa sit omnis so-
lemnitas juris civilis, auctor. tit. Inst. de militari test.
Quo facit † etiam, quod in d. §. plane 1. Inst. d. tit. 9
& in d. l. divus, 24. ff. de test. mil. dicitur convo-
catis hominibus militem suam voluntatem testari pos-
se. Homo † etenim nomen generale est: & utrumque 10
sexum, masculinum, & fœmininum, complectitur,
l. hominis 152. ff. de verb. signif. Ita quoque sentit Fer-
nand. Vasq. in tract. de success. progressu. §. 20. nu. 9.
& lib. 2. de success. creat. §. 12. n. 44. eumque referens
Dn. Bocer. d. l. 1. de bello. cap. 24. n. 17. item Mas-
card. lib. 12. de probat. conclus. 763. n. 12. & Prosper.
Farin. in tract. de testib. q. 59. n. 71. ubi plures ci-
tat. Harp.
[f] Quando sunt in expeditione.] Hic adde, quod
milites nostri temporis, qui vacant armis, pro suo
superiore, gaudent privilegio militum, commun. Soc.
cons. 33. n. 4. vol. 3. quod etiam dixi in collect. mea
com. opin. in verb. miles, n. 2. ubi item habes, mili-
tum privilegia non deberi taliter intelligi, quod lædant
jus alterius. Giach.
Quando sunt in expeditione.] Addendum hoc loco,
† quod milites, quatenus in expeditione, seu militia 11
agunt, privilegiis militaribus fruantur, per principium
tit. Instit. de militari testa. & l. penult. C. de testamen-
to militi. Cui congruenter Imp. Antoninus rescripsit:
voluntatem militis, in expeditione occupati, pro jure
servari, l. 1. C. eod. Et Constantinus Imp. statuit, mi-
lites in expeditione degentes, quomodo possint, ac ve-
lint, recte testari. l. milites, 15. C. hoc tit. In expe-
ditione † autem milites occupari, & degere dicuntur, 12
non solum, cum sint in procinctu, in acie, in hosti-
co, id est, in ipso armorum strepitu, & summo vitæ
discrimine: verum etiam, cum sunt in castris, sive
[quod idem est] in fossatis, in stativis, in hybernis, in
custodiis, in præsidiis. Alioqui nihil distaret paga-
nus a milite. Nam & a pagano, qui † jure mi- 13
litari testari non potest, in procinctu, in acie, in
hostico sive loco hostili, quoquo modo factum testa-
mentum valet. l. ult. ff. de testa. milit. & notat Clarus
noster hic n. 3. ratione pari: quod scilicet tunc tem-
poris sit prope apud quemlibet inter mortua memoria
legum, & ceterarum disciplinarum, ut scribit Xeno-
phon in Cyropædia sua, quem refert Cujacius consultat.
49. Quod si milites non sint in expeditione, in castris,
in stativis, &c. sed in aliis locis, vel suis ædi-
bus, sive sedibus, (utraque enim lectio sustine-
ri potest: modo sedes accipiantur pro ædibus non
pro sedetis, id est, fossatis seu castris, ut Suidas inter-
pretatur) degant: tunc minime ad vindicandum tale
privilegium adjuvantur, ut loquitur Imp. in d. princ.
vers. illis autem temporib. Inst. de mil. test. & in l. ult.
C. de restitutionib. milit. hoc est, tunc minime possunt
testari, quo velint modo: sed testari quidem possunt
propter militiam, etsi filiifamilias fuerint: jure tamen
communi, hoc est iis solemnitatibus adhibitis, quæ
alias in testamentis ordinandis adhiberi solent. Hujus-
que ratio est perspicua: quia † cum istius privilegii 14
causa [nempe simplicitas, & nimia imperitia, d. princ.
Inst. de mil. testa. l. quanquam 3. C. de testa. mil. l. 1.
C. de jur. & facti ignorant.) tum cesset, & ipsum pri-
vilegium cessare consentaneum est, argum. l. Geome-
træ 11. ff. de excusationib. tutor. c. cum cessante. 60. ext.
de appellationib. Illamque rem explicatius persequitur
Dn. Enenkel. d. lib. 2. de privil. milit. privil. 16. nu.
11. & seq.
Illud † item hoc loco addendum: quod licet quidam 15
ex Doctoribus existiment, milites nostri temporis ne-
quaquam gaudere privilegiis militaribus circa testa-
mentorum confectionem, Cynus, & Salicetus in l. 1.
C. de jur. & facti ignor. Bald. in l. in test. 6. in fi. C. de
testam. milit. hosque citans Angelus Aretinus in §. pla-
ne nu. 4. Instit. de militari testam. ubi hanc commu-
nem opinionem esse affirmat: Verior tamen sit, &
receptior sententia asserentium, nostros quoque mili-
tes

tes veterum militum privilegiis frui, adeoque milita-
16 ri jure testari posse. Tum † quia hodie in bellis licitis
non minore, quam olim, diligentia, assiduitate,
vigilantia, ac labore opus est: & ejusdem periculis
milites nostrates cum sint expositi, merito quoque eo-
dem favore militari digni judicandi sunt. *l. unic. ff. de
banor. possess. ex testament. milit.* Tum quia non mi-
nus hodie, ac olim, milites numeris, ac signis suis
jugiter inhærent, & Rempublicam, à qua aluntur,
ab omni bellorum necessitate defendunt. *l. milites.* 31.
C. de locato. Tum etiam quia eadem ratio adbuc vi-
get in nostris militibus, ob quam Romanis militibus
17 solemnitatea juris communis remissæ sunt: quæ ratio †
est simplicitas, & ignorantia juris, sive nimia impe-
ritia, ut paulo est ante dictum *n.* 14. Cujus simplicita-
tis, ignorantiæ & imperitiæ causa, est armorum
occupatio: quæ facit, ut quod leges præcipiunt, non
sit otium militib. vel cognoscere, vel etiamsi cog-
noverint, superstitiose observare. *l. ultim. circa*
18 *princip. C. jur. deliberand.* Tum † postremo, quia
nostri milites non solum pro Patria vindicanda,
pro laribus, sepulchrisque avitis (ut Romani consue-
vere) dimicant: sed etiam pro sanctissima Religione
sanguinem animamque profundunt. Ita sentiunt Alex.
in l. centurio 15. *no.* 23. & ibidem communiter *DD.*
ff. de vulg. & pupill. substit. Speculat. *in tit. de procura-
torib.* §. 1. *n.* 22. Socin. Senior. *conf.* 33. *n.* 4. *vol.* 3.
Gail. *lib.* 2. *observatio* 118. *n.* 1. & 2. Viglius *n.* 11. &
Schneidvvin. *n.* 8. aliique ad *d. princip. Instit. de tes-
tament. ordinand.* Vaud. *lib.* 1. *var. q. c.* 55. Sichard.
in rubr. C. de testam. milit. n. 9. Mynsing. *respons.* 46.
n. 9. *cum seqq. decad.* 5. Grassus *lib.* 1. *recept. sent.* §.
substitutio q. 66. D.Enenkel. *d. lib.* 1. *de privil. mil. c.*
3. *n.* 2. & *seq.* D. Boecr. *d. lib.* 1. *de bello c.* 28. *nu.* 8.
Schegk. *in delibat. jur. disp.* 9. *th.* 37. Arumæus *Exerc.
Justin.* 7. *th.* 8. Hœnonius *disp.* 7. *controv.* 10. & Pau-
lus Berens. *disp.* 6. *ad Inst. them.* 2. *quæst.* 3.

19 Huic sententiæ non obstat, quod † ea in militibus
nostri temporis desiderentur, quæ circa militem requi-
rit Accursius *ad leg. pen. ff. ex quib. caus. majores, &c.*
Nam solemnitates istæ priscæ in probandis, & diligen-
dis militibus non multum hodie sunt immutatæ. Duo
quippe olim præcipue observabantur, scilicet ut in nu-
meros referrentur, sive matriculæ inscriberentur. *l. ex
eo tempore* 42. *ff. de test. milit.* & ut sacramentum præ-
starent. *l. ex militari.* 11. *in fi. princip. ff. eod.* Illud
utrumque retinuit usus. Si quidem & hodie in ma-
triculis, seu rotulis militum nomina scribuntur: & jus-
jurandum nostri milites præstant, si non sigillatim,
saltem simul; eodemque modo & olim quandoque
simul conjurabant, quandoque singuli sacramento ob-
stringebantur, summa diversa militiæ genera, quæ an-
notavit ex Servio Budæus *in l.* 1. §. 1. *ff. depositi.* Cæ-
tera vero, quæ exigit Accursius *loco præall.* videlicet
ut milites ense accingantur stigmatis & punctis noten-
tur, item ut examinentur, nec incumbant negotia-
tinni; non perinde sunt necessaria, nec de forma ita
ut alicujus omissio actum vitiet, sicuti post Viglium
in rubr. Inst. de test. ordinan. n. 11. tradunt Mynsing.
& Schneidvvin. *n.* 5. & accuratius Enenkel. *d. lib.* 1.
c. 14. *n.* 2. & *seqq.* Sed posito, ordinem & solemni-
tatem militis assumendi veterem plane in desuetudinem
abiisse: inde tamen haud consequitur, nostri tempo-
ris milites privilegiis veterum militum non gaudere.
Sicut enim plæteque consuetudines, antiquitus obser-
vatæ, temporis successu mutantur, & una subsequi-
tur aliam: nec tamen propterea negotia ipsa per istam
mutationem abusu removentur, sed omnino permanent:
ita quoque licet consuetudo deligendorum militum ve-
tus sublata esset: cum tamen milites nostrates ha-
beant suas solemnitates non minus, quam veteres
olim habuerunt, quæ in locum observantiæ antiquæ
successerunt: utique ipsorum militum usus merito re-
mansit: adeoque in effectu nihil hodie nostri milites
à priscis Romanorum militibus differre creduntur.
Mynsing. *d. resp.* 46. *n.* 11. D. Bocer. *d. lib.* 1. *de bell.*
c. 28. *num.* 8.

20 Præterea hic addendum: militea † limitaneos (qui
nimirum in hostium finitimis locis ad repentinas illo-
rum incursiones intenti sunt, *li.* 2. §. *pro limitaneis* 8.
C. de offic. præfecti prætorio Africæ, *l. ult. C. de off. mi-
lit. judic.*) & præsidiarios sive stationarios, (qui ad
tuendam provinciæ alicujus quietem aluntur. *l.* 1. §.
quiet quoque popularium 12. *ff. de offic. præfecti urbis*)
privilegiis militum merito quoque gaudere, ita ut jure
militari, omissis juris solemnibus, testari possint. Si-
ve enim solemnitates deligendi milites spectentur: sive
causa, ob quam cæteris armatis militibus privilegia
tributa sunt, consideretur: parum discriminis inter hos,
& cæteros armatos milites esse deprehenditur. Quan-
doquidem milites tum limitanei, tum stationarii, seu
præsidiarii quando assumuntur: certi ipsis militares ar-
ticuli proponuntur: sacramentum militare præstant,
quod ad arma, contra irruptionem & impetum hostia
impedienda, semper parati esse, & malum hosti-
le manu militari, etiam cum vitæ periculo, arcere &
profligare velint: pro salute Reip. in perpetua velut ex-
peditione occupati esse putantur: absque venia sui Capi-
tanei à limite, & statione sua impune discedere non pos-
sunt: & denique disciplina militari reguntur, pœnisque
militaribus coercentur, *l.* 3. §. *qui stationis*, *ff. de re mili-
tari.* ideoque & privilegiis utuntur, *arg. l. secundum na-
turam* 10. *ff. de reg. jur.* Et cum studium ac exercitum
armorum causa sit, cur simplicitate, & juris ignoran-
tia laborare milites dicantur. *d. l. ult. in princ. C. de
jur. deliber. d. l.* 1. *C. de jur. & fac. ignor. l. regula.* 9.
§. *si filiusfamilias, ff. eo.* atque ipsa simplicitas, &
& juris ignorantia efficit, ut milites juris communia
vinculis exempti censeantur, & quocunque modo vo-
luerint, & potuerint, testamenta facere queant. *d. l.*
1. *ff. de testam. in tit. d. l.* 3. *C. eo & d. princ. Instit. de
militari testam.* immerito sane militea limitanei, statio-
narii, & similiter, qui oppidi, arcis, locive cujuscun-
que custodiendi, aut Principis, Senatus, Magistra-
tus publici, stipandi causa alantur, a privilegiis cæte-
rorum militum repelluntur. Ubi † siquidem eadem est 21
ratio, ibi idem quoque jus statuendum est. *l. illud quæ-
situm* 32. *ff. ad l. Aquil. l. quadam.* 9. §. *nummularios*,
ff. de e lend. l. a Titio 108. *ff. de ver. oblig.*

Huic conclusioni nihil decerpit, quod hujusmodi
milites extra periculum belli versentur. Quoniam ex
hactenus dictis elucescit, non propter belli pericula,
sed propter nimiam juris ignorantiam & simplicitatem,
sive imperitiam, ex justa armorum occupatione pro-
cedentem, militibus solemnia juris remissa esse. *Ar-
ma* † quippe magis, quam jura scire milites dignos- 22
cuntur *d. l. ult. in prin. C. de jure d. iber.* Sic itaque
nihil movet, quod objicitur: illos peritiores consulere
& plures testes adhibere testamento posse. Hoc † 23
etenim facere possent, si armorum studio, cui se man-
ciparunt, & sacramento militari, quo obstricti te-
nentur, non impedirentur. Atque ita (utcunque ob-
gauniant contrarium Viglius *in d. principio, vers.
illos autem temporum, numer.* 2. Gail. *d. lib.* 2.
observ. 118. *num.* 13.) post alios sentiunt, D. Boce-
rus *d. lib.* 1. *de bello. c.* 28. *n.* 11. & 12. D. Enenkel
d. lib. 1. *de privileg. milit. c.* 5. *n.* 1. *cum seq.* Conna-
nus, *lib.* 9. *Comment. jur. civ. c.* 5. *n.* 9. Heigius *ad
d. principium, n.* 6. *Instit. de milit. test.* Mynsing. *d.
resp.* 46. *nu.* 11. Hilliger. *in Donello enucleat. lib.* 6.
ca. 28. *lit.* R. Nicol. Reusn. *in tract. de test. par.* 5. *c.*
4. *n.* 16. *cum seq.* & Andr. Gerhard. *disp.* 11. *de test.
milit. th.* 21. & *seq.*

Sed & illud hic addendum: equestrea † milites ve- 24
ros esse milites privilegiisque militum dignos, quate-
nus officium suum diligenter faciunt, & quæ sacra-
mento spoponderunt, sedulo exequuntur, aut exequi
parati sunt, quemadmodum multis defendit D. Enen-
kel. *d. l.* 1. *c.* 6. Cæterum † ex prædictis colligere
promptum est: quod non solum Martiales illi stipen- 25
diarii, qui injusto aliquo bello exorto, propter lum-
moscastra sequuntur, privilegiis militaribus neutiquam
fruantur, ex auctoritate Politi tradidit D. Bocerus *d.
c.* 28. *n.* 6. verum etiam otiosi isti milites, qui in pa-
gis, atque vicis vagantur & grassantur, rusticorum-
que anseres, & gallinas furantur, ab iisdem privile-
giis penitus removeantur. De quibus in Imperio Roma-
no non tolerandis extat Recessus Imperii à Carolo. V.
Augustæ in Comitiis promulgatus, Anno 1555. Unde
† in simili scite dicitur: quod Scholaris vagabundus, 26
qui animum in studiis non attendit, nec librum cum
lumine sumit, non debeat gaudere privilegiis Scho-
larium, quantumvis in album, vel matriculam uni-
versitatis receptus sit, *arg. l. scientiam* 16. *C. de test.
milit.* Bal. *in auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.
nu.* 21. ubi ait, illos esse proprie Scholares, qui facto,
& animo sunt Scholares, id est, qui student, & non
vagantur, referente Paulo Berens *d. disp.* 6. *them.* 2.
q. 2. *in fi.*

Denique † hic addendum est, Clericos Doctores,
Advocatos, Assessores, & similes (quos vulgo toga- 27
tos, sive inermes milites vocant) nec milites pro-

prie dici, nec privilegia militum eis recte tribui. Po-
tissima namque ratio, ob quam cum armatis militi-
bus dispensatur, est juris imperitia & simplicitas, ex
militari exercitio causata. *d. principio, Instit. de milit.*
test. d. l. 1. ff. de test. milit. & d. l. 3. C. ead. cum concor-
28 *dantil.* Quæ ratio † cum in Doctoribus, Advocatis,
& cæteris, quibus jus ignorare turpe est, quique pe-
ritiores consulere facile possunt, *l. 2. §. Servius 43. ff.*
de orig. jur. locum sibi non vindicet: consequens est, eos
militari privilegio in testamentis conficiendis, minime
gaudere. Et hanc sententiam, communiter approbatam, se-
quuntur Alex. Soc. Rip. Alciat. Jas. & alii *in d. l. cen-*
turio 15. ff. de vulg. & pupil. substit. Cyn. & Salic. *in*
d. l. 1. C. de jur. & fact. ignor. Fernan. Vasq. in *tract.*
de success. creat. §. 24. n. 23. Sichar. *in rubr. C. de test.*
milit. n. 7. Vigl. *ad dict. princ. Instit. de milit. test.*
nu. 12. D. Enenkel d. *lib. 1. de privileg. milit. c. 7.*
Rolandin. *in tract. de test. p. 1. rubr. 26. n. 2.* D. Bo-
cer. *d. lib. 1. de bello. c. 28. n. 4. & 5.* Donel. *lib. 6.*
comm. de jur. civ. c. 28. pag. 105. Arumæus *Exercit.*
Justin. 7. th. 9. & Paulus Berens *d. disp. 6. th. 2. q. 4.*
29 Hanc opi. non turbat, quod † Clerici, Doctores, &
Advocati, tanquam digniores & sanctiores, præferan-
tur militibus armatis, qui plerunque sunt impii, per-
fidi, immanes & avari, juxta illud Lucani *lib. 10. de*
bel. civ.

Nulla fides, pietasque viris, qui castra sequuntur:
Venalesque manus: ibi fas, ubi maxima merces.

Quamvis enim digniores sint milites togati, quam
armati: aliunde tamen præmium petere debent, non
in eo, quod ipsis relaxetur testandi solemnitas, quæ
iis parum utilis esset, *arg. §. plane. 1. Instit. de milit.*
test. & lib. divus 24. ff. de test. milit. Vasq. *d. loco.*
Deinde non valet consequentia: In aliquo sum te dig-
nior. Ergo debeo habere privilegia tibi concessa: quia
possent esse concessa alia ratione, quam sub dignitatis
30 consideratione. Ita † masculus sine omni dubitatione
dignior est fœmina: non tamen statim iisdem, quibus
fœmina privilegiis gaudet, docente Nicolao Intrigliolo
lo *de substit. centur. 2. q. 89. n. 38.* idque latius expli-
cuimus *in d. princ. Instit. de milit. testam. n. 18. & seqq.*
Etsi porro causa principalis, & præcipua militaris pri-
vilegii circa testamenta est ipsorum militum simplicitas,
ac imperitia, ut aliquoties supra est indicatum: at-
31 tamen non protinus inde concludendum est, quod †
jurisperiti, in militia armata stipendium merentes, jure
militari testari non possint. Nam omnes omnino mi-
lites, sicque etiam periti juris, armis, haud privatis
negotiis occupati & districti tenentur: sicque arma
magis, quam jura, scire præsumuntur, *d. l. ult. in*
princ. de jur. delib. aut saltem obliti legum, si quas
32 olim sciverunt, existimantur. Silent † quippe leges in-
ter arma, ut vulgo dicitur. Quo facit, quod de Caio
Mario recitat Val. Max. *lib. 5. c. 2.* qui Marius cum
in bello contra Cymbrus gesto, quasdam Camertium
cohortes civitate donasset, & reprehensus a quibusdam,
quod contra leges Patriæ fecisset, præclare respondit,
se inter armorum strepitus & classicorum cantus, le-
gum vocem exaudire non potuisse. Qua de re videan-
tur Viglius *ad principium tit. Instit. de milit. test. n.*
8. & Reusn. *d. tract. de test. par. 5. c. 6. num. 6. &*
seqq. Harp.

(*g*) *Hodie, testamentum militis tam patrie, quam*
33 *filii, subjacet querelæ.*) Quod jure novissimo † mi-
litare testamentum subjaceat querelæ inofficiosi, Doct.
communiter concludunt, Bartol. *in Auth. ex causa. C.*
de liber. præterit. & *in l. filia præterit. 17. n. 22. ff.*
de injust. rupt. irr. fact. testam. Covar. alius allegans,
in c. quidnot. 9. ext. de test. Grassus *lib. 1. recept. sent.*
§. testam. q. 7. n. 3. & q. 45. n. 2. Heigius *ad princ. tit.*
Instit. de militari testam. n. 9. & in §. 1. n. 4. Instit. de
inoffic. testam. Quam conclusionem licet & Clarus nos-
ter sequatur hic *n. 4. in fin.* & infra *quæst. 40. n. 6.* &
aliis locis ab eo hic notatis: attamen contrarium non
sine ratione defendunt Lud. Rom. & Jason. *in l. sicut*
9. C. de test. milit. Viglius *in §. sed si in expeditione*
6. Inst. de exhæredat. liber. n. 4. Vasq. *lib. 3. de bello.*
cap. 21. n. 6. ed. 2. D. Enenkel. *lib. 2. de privileg. mi-*
lit. privil. 16. n. 81. Fachineus *lib. 6. controvers. jur.*
c. 74. Paul. Busius *ad l. 1. ff. de testam. milit.* Hœnon.
disp. 9. controvers. 5. Arumæus *Exercit. Justin. 10. th.*
11. & Paulus Berens *disp. 7. ad Instit. them. 2. q. 3.* Hu-
34 jusque contrarii † dogmatis fundamentum in eo est po-
situm, quod Justinianus in *Novell. 115. c. 3.* (cujus
generalitate dissentientes præcipue nituntur) de iis dun-
taxat loquitur personis, quas citra ingratitudinis cau-
sam exhæredare non licet. Quare de militum liberis in-
telligi nequit: quos citra ullam causam à patre exhæ-
redari potuisse constat *ex l. de inofficioso. 9. l. testamen-*
tum. 24. & l. ult. C. de inoffic. testam. Et certe si de mi-
litum quoque testamentis Novellam istam intelligi vo-
luisset Imperator, proculdubio more suo id verbis di-
sertis expressisset. Ast *in tota Novell.* nullum est ver-
bum de militari testamento: nullum verbum, quod
veteres leges sint sublatæ, vel correctæ, quibus cons-
titutum erat, ut militis testamentum querelæ non sub-
jaceret. Ergo adhuc vigere censentur, *argum. vulgata*
l. sancimus, 27. C. de testa. & l. præcipimus, 32. §. ul-
tim. C. de appellat. Nec quicquam obstat, quod *in d.*
Nov. 115. c. 4. in princ. additur etiam non licere paren-
tes suos exhæredare, vel præterire in rebus propriis,
de quibus habent testandi licentiam, hoc est, in rebus
castrensibus, vel quasi castrensibus: adeoque inde evin-
ci posse videtur *istam Novellam* de militum etiam tes-
tamentis esse accipiendam: Nam respondetur, id pro-
cedere, cum filiifamilias jure communi testantur: se-
cus, si in expeditione, vel castris occupati, jure mi-
litari testamentum faciant: quia tunc eorum volun-
tas, quoquo modo inventa fuerit, rata erit, *in tio*
tit. Instit. de militari testam. Et † quamvis æquum 35
putetur, ut & à militibus liberi instituantur: durum
tamen est, & leges corrigere veteres, cum nostr o-
res id non exprimant, & militum privilegia minuere,
docente Viglio *in d. §. sed si in expeditione 6. n. 4. in fi.*
Instit. de exhæred. liberor. Haar.

QUÆSTIO XVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Militem posse decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum: idque quomodo intelligendum sit & n. 2. 3. & 4.*

Ex Additionibus.

1 *Cur nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere queat.*
2 *Hæreditas repræsentat personam defuncti.*
3 *Cujus rei respectu quis non possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere.*
4 *Nemo cavere potest, ne suo in testamento leges valeant.*
5 *Sententia l. nam etsi parentibus 15. in fi. & l. circa inofficiosi 24. in fi. de inoffic. testam.*
6 *Hæres scriptus in omne jus defuncti succedere, vel universum repudiare debet.*
7 *Consideratio l. sed si plures 10. §. in arrogato. 6. ff. de vulg. & pupill. substit.*
8 *An, & quatenus miles possit pro parte testatus decedere, pro parte intestatus, remissivè.*
9 *Ecquid miles in dubio potius jure communi, quam militari testari voluisse præsumatur.*
10 *Voluntas notitiam præsupponit.*
11 *Miles jus commune ignorat.*
12 *Explicatur l. in testamento. 6. C. de testam. milit.*

HAbent etiam milites hoc privilegium, quod 1
(*a*) licet regulariter quis non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, sed causa testati trahat ad se causam intestati: tamen hoc in milite locum non habet, ipse enim potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Sed ut intelligas hanc materiam, quæ prima facie confusa videtur, distinguendi sunt nonnulli casus.

Aliquando (*b*) enim † miles nullo instituto hæ- 2
rede universali instituit unum in aliqua re certa, vel duabus, vel unum in una re, alium in alia, & hoc ca-

sus

su : Aut miles prohibuit in suo testamento jus accrescendi, & ille institutus in re certa non habet nisi illam certam rem, in reliquo autem succedunt venientes ab intestato: & in hoc differt miles à pagano; quia decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus. Paganus enim non potest prohibere jus accrescendi, ut dixi infra *qu.* 76. Aut vero miles non prohibuit jus accrescendi: & tunc ille institutus in re certa, per jus accrescendi succedit in tota hæreditate. Ita dicit gl. *in l.* 1. *in verb. Milites, ibi, si autem unum. C. de test. milit.* quæ ubique magis communiter approbatur, ut dicit Alex. *in ea l.* 1. *post num.* 9. *ver. ex quibus ultimis.* Et ita communiter tenetur, ut dicit Ang. Aret. *in §. hæreditas, num.* 2. *Inst. de hæred. inst.* Hanc etiam esse communem opin. attestatur Jas. *in d. l.* 1. *nu.* 12. *Dec. in ea l.* 1. *num.* 9. *& in l.* 2. *in fin. C. eod. tit.* & sic illo casu testamentum militis nullum habet privilegium, quia causa testati trahit ad se causam intestati; sicut in testamento pagani, in quo institutus in re certa, nullo alio instituto hærede universali, succedit per jus accrescendi in tota hæreditate, ut dixi supra §. *institutio.* Aliquando autem miles habens bona castrensia, & bona paganica, instituit unum hæredem in patrimonio castrensi; in aliis autem bonis neminem instituit, vel econtra: & hoc casu bene verificatur regula, quod pro parte decedit testatus, & pro parte intestatus: quia ille institutus in bonis castrensibus, non habet per jus accrescendi reliqua bona paganica ipsius testatoris, in quibus nullus reperitur institutus, vel econtra, sed illa deferuntur hæredibus ipsius militis ab intestato venientibus. Ita dicit glossa *in d. l.* 1. *in verb. Probetur. C. de testam. milit.* & ita tenent omnes, ut dicit Salycet. *in ea l. nu.* 7. Hanc etiam dicit esse communem opin. Alex. *in ea l.* 1. *num.* 19. & ratio est secundum gloss. & DD. *ibi.* quia eo ipso, quod miles instituit aliquem in bonis tantum castrensibus, videtur prohibuisse, ne succedat in paganicis, & econtra.

3 Et hinc infertur, quod si miles instituat unum in castrensibus, & alium in paganicis; & unus eorum, puta institutus in castrensibus, repudiet; quod ad partem repudiatam non admittetur alius institutus in paganicis, per jus accrescendi, sed venient hæredes ab intestato, & hæc est comm. opin. ut dicit Dec. *in d. l.* 1. *post num.* 7. *ver. in ea glo.* & sic miles pro parte decedit testatus, & pro parte intestatus.

4 Aliquando, † & tertio, miles instituit unum simpliciter in una uncia, & alium in castrensibus: & hoc casu institutus in illa uncia, habebit semiunciam ex paganicis, & semiunciam ex castrensibus; ille vero alius habebit reliqua bona castrensia. In reliquis autem bonis paganicis, ex quo nullus reperitur hæres universalis institutus, succedet ille institutus in una uncia, per jus accrescendi; non autem ille institutus in castrensibus, qui, *ut dixi*, censetur tacite exclusus à jure accrescendi: & ita tenent comm. DD. ut ait Saly. *in d. l.* 1. *nu.* 6. Et circa istas conclusiones multa possent dici disputando, sed in judicando non recedas à communibus. Hæc materia non multum versatur in palatiis, & ego nunquam vidi in facto aliquam ex istis quæstionibus, sed ut plurimum solent tractari coram auditoribus exercituum, coram quibus plerumque hujusmodi controversiæ deciduntur jure militari, omissis subtilitatibus juris civilis.

ADDITIONES.

(*a*) L*icet regulariter quis non possit decedere pro parte testatus, &c.* Cur † nemo pro parte tes- 1 tatus, pro parte intestatus decedere possit. *l. jus nostrum. ff. de reg. jur. §. hæreditas* 5. *vers. neque enim id in, &c. Instit. de hæredib. instit.* ratio hæc addenda est: quia † hæreditas repræsentat personam defuncti, 2 *initio tit. Instit. de stipulat. servor. l. non minus* 31. *in fi. ff. de hæredit. Instit.* ac proinde uti defuncti persona nullo diverso jure censetur, sic etiam hæreditas eundem repræsentare debet, non diverso genere successionis, sed uno, *arg. l. eum qui,* 230. *in pr. ne. ff. de usurpat. & usucap.* Dn. Obrecht. *disp.* 20. *th.* 321. Ac † sane non solum respectu substantiæ seu bonorum, *d. §.* 3 *hæreditas.* 5. *Instit. de hæredib. instit. l. penul. §.* 2. *ff. de castrens. pecul. l. quotiens.* 9. *§. si duo* 13. *l. si alterius* 10. *& l. si is qui.* 74. *ff. de hæredib. instit.* sed etiam ratione temporis, nemo regulariter pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest §. *hæres.* 9. *Instit. d. t.* *& l. hæreditas.* 34. *ff. eod.* usque adeo quidem, ut licet testator scripserit, se pro parte vel bonorum, vel temporis testatum, pro alia parte intestatum decedere velle; hæres scriptus nihilominus detracta certæ portionis, temporisve mentione, universorum bonorum statim ab illius morte successor existat, atque ad dies vitæ hæres maneat. Siquidem nemo cavere potest, ne suo 4 in testamento leges locum obtineant, *l. nemo.* 55. *ff. de legat.* 1.

Neque regulæ isti adversantur *l. nam etsi* † *parentibus.* 15. *in fin. & l. circa inoff.* 24. *in fi. ff. de inoff. test.* 5 ubi nec Papinianus, nec Ulpianus pro absurdo habent quem pro parte intestatum vivere. Aliud enim est, quem decedere pro parte testatum, pro parte intestatum: & aliud, per querelam inofficiosi, quem pro parte intestatum esse, de quo casu utraque lex ista loquitur. Illud namque ab initio fit, ut diserte interpretatur Tryphonius *in d. l. pen. §.* 2. *ver. quia ut ex ab initio. ff. de castrens. pecul.* hoc vero ex intervallo, & quidem per alium quam testatorem, vel hæredem scriptum. Quare illud regula juris non permittit: quia vitium est vel testatoris, qui de parte duntaxat bonorum testatus est, vel ipsius hæredis scripti, qui hæreditatem pro parte repudiare conatur: cum † in omne defuncti jus 6 succedere, aut universum repudiare debeat. *l. hæres.* 37. *ff. de acq. vel omitt. hæred. l.* 1. 2. *&* 3. *D. de bonor. possess.* Hoc autem, videlicet quempiam per querelam inofficiosi intestatum pro parte effici, propter rei judicatæ auctoritatem inductum est: atque idcirco juri non repugnat: præsertim, cum præter officium pietatis nihil in testatore desiderari possit, quippe qui testamentum recte fecit. *l.* 2. *ff. de inoffic. testam.* Et qui hoc modo pro parte intestatus efficitur, et licet revera ab initio in totum testatus decedat: per accidens tamen, sive ex post facto, hoc est, post mortem testatoris, pro parte intestatus decessisse videtur. *l. mater decedens* 19. *ff. d. tit.*

Sic † quoque non refragatur *l. sed si plures.* 10. §. *in* 7 *arrogato.* 6. *ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi is, qui filio arrogato, ante pubertatem mortuo, pupillariter substitutus est, in iis saltem bonis succedit, quæ filius beneficio arrogatoris nactus est: reliqua pupillaria bona hæredibus legitimis deferuntur. Nam ne hoc quidem casu arrogator partim testatus, partim intestatus decedit: quia bona ista pupillaria diversa sunt ab iis bonis, quæ ab arrogatore provenerunt. Illa quippe arrogatori non cesserunt ob cautionem, quam præstare tenetur cum in casum, si intra pubertatem pupillus decesserit §. *cum autem impubes.* 3. *Inst. de adoptionib.* Ideoque de his, ut pote alienis, nec testari arrogator potuit. Sed vide Giphanium, Decium, Cagnolum, & Philippum Matthæum *in d. l. jus nostrum.* 7. *ff. de reg. jur.* Haar.

(*b*) *Aliquando enim miles, &c.*) An, & quatenus miles † possit pro parte testatus decedere, pro parte in- 8 testatus, multis etiam post alios a se citatos, declarant Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sent. §. test. q.* 8. & generosus Dn. Enenkel. *lib.* 2. *de priv. milit. priv.* 16. *num.* 51. *& seq.* Illud non usquequaque expeditum est: ecquid † miles in dubio potius jure com- 9 muni, quam militari testari voluisse censeatur? Et licet affirmativa communibus DD. suffragiis opinio recepta sit, uti notant Alexand. *cons.* 12. *num.* 21. *vol.* 3. Soc. jun. *cons.* 128. *n.* 219. *vol.* 1. Sichard. *ad l.* 3. *n.* 6. *C. de testam. milit.* Mascard. *in tract. de probation. vol.* 2. *concl.* 1058. *num.* 3. & Grassus *d. §. test. q.* 9. *vers.*

verf. fecundus cafus eſt, &c. negativam tamen tanquam de jure veriorem, defendunt Fernand. Vafquius *in tract. de fucceffio. creat. lib.* 3. §. 24. *n.* 41. *cum feqq.* & eum referens D. Bocci. *lib.* 1. *de bello c.* 221.
10 *n.* 4. *& feq.* Etenim † quod quis ignorat, id velle non præfumitur: quemadmodum notitiam, & intelligentiam voluntas præfupponit. *l. mater decedens*, 19. *verf. nec enim qua ex teſtamento D. de inoffic. teſta. l. de ætate* 11. §. *ex cauſa.* 8. *D. de interrogat. actionib. l. ſi eum te* 51. *ff. de pact. l. in repudianda.* 23. *& l.* Clodius 97. *D. de acq. vel amitt. hæred. l. ultim.* §. *hæred. l. ulti.* §. *fin autem nefcius,* 2. *C. de furt. & l. ſi unquam* 8. *C. de revocand.*
11 *donat.* Atqui † miles ignorat jus civile commune, *initio tit. Inſt. de milit. teſta. l.* 1. *C. de jur. & fact. ignorant. l. fi.* §. 1. *C. de jur. deliber. l. quamquam.* 3. *C. de teſt. milit.* Ergo non præfumitur miles teſtari velle jure communi: fed creditur velle teſtari jure militari. *l. ſi miles.* 6. *ibi, creditum. & l. ſi duob.* 37. *ibi, videbitur, D. eo. tit.*
12 Nec † hanc fententiam frangit text. *in l. in teſta.* 6. *in fi. illis verbis*: fed ubi probandum eſt, an ita frater tuus fenferit. *C. de teſt. mil.* Illic enim Imp. Alex. non requirit, ut probet Valentinus, fratrem fuum hoc fenfiſſe, quod jure militari teſtari voluerit: fed poſtulat, ut probet quoddam militis teſtatoris factum, nimirum quid ab ipſo milite fratre in fuum etiam cafum expreſſe vel compendio verborum, inſtitutæ hæredi filiæ fit fubſtitutus. Miles quando inſtituto hæredi aliquem fimpliciter fubſtituit, non præfumitur, quod in fuum quoque cafum fubſtituerit. Hoc etenim quoddam factum eſt, quod non præfumitur. In fuum namque cafum fit fubſtitutio hoc modo: Si Titia hæres erit, & intra 25. ætatis annum deceſſerit, Sejus hæres eſto. Vel ita fub compendio verborum: Titia hæres eſto, & quandocunque ea moriatur, Sejus hæres eſto. Hoc modo fubſtituiſſe teſtatorem, eſt quoddam factum, & hoc factum fubſtitutus probare debet. *l. precibus* 8. *ibi, manifeſtius exprimere debueras. C. de impuber. & aliis fubſti.* D. Bocer. *d. cap.* 22. *nu.* 5. *& feq.* ubi, & aliis argumentis, quæ huic aſſertioni opponi folent, fatisfacit. Harp.

QUÆSTIO XVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quæ folemnitates in teſtamento cæci requirantur.*
2 *Et quid ſi cæcus velit inter liberos teſtari, nunquid duo teſtes ſufficiant.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ folemnitates in teſtam. cæci obſerventur. & n.* *. 1.
2 *Prima folemnitas eſt fola nuncupatio.*
3 *In teſtamento fcripto omnia poſſint eſſe fecreta.*
4 *Secunda folemnitas eſt feptem teſtium, & Notarii adhibitio.*
5 *Tertia folemnitas eſt, quod hæredis inſtitutio omnibus teſtamenti capitulis præponi debeat.*
6 *Iſthæc folemnitas improbatur.*
7 *Omiſſio levis alicujus folemnitatis diſpoſitionem non vitiat.*
8 *Tranſpoſitio verborum non labefactat teſtamentum.*
9 *In dubio ea accipienda interpretatio, quæ actum in tuto collocat.*
10 *Quarta folemnitas eſt nominis hæredis, dignitatis ejuſdem, &c. ſpecialis expreſſio.*
11 *Quinta folemnitas eſt diſerta portionis relinquendæ determinatio.*
12 *Sexta folemnitas eſt Notarii accurata annotatio.*
13 *Septima folemnitas eſt fingulorum teſtium fubſcriptio, & conſignatio.*
14 *Ultima folemnitas eſt octavi teſtis præſentia, ſi Notarius haberi nequeat.*
15 *Cæcus fine prædictis folemnitatibus teſtari poteſt inter liberos.*

Dicebam etiam fupra † *q.* 8. aliud eſſe teſtamentum cæci, aliud videntis. Nam in teſta- 1
mento (*a*) cæci ultra numerum feptem teſtium, qui de jure communi in teſtamentis requiritur, neceſſe eſt quod interveniat Notarius; vel in defectum Notarii alius, & fic octavus teſtis, & alia, de quib. *in l. hac conſultiſſima C. qui teſta. fac. poſſ.* & hoc propter majorem timorem falſitatis, qui fubeſt in teſtamento hujuſmodi lumine carentis, quam in teſtamento ejus, qui videt, & cognoſcit: & ita de facili decipi non poteſt.
Sed quæro: Tu fcis, quod quando pater vult 2
teſtari inter liberos, fufficiunt duo teſtes abſque aliis folemnitatibus juris civilis, ut dixi fup. *q.* 8. Pone: quod pater cæcus (*b*) velit teſtari inter liberos, nunquid erunt fervandæ folemnitates, de quib. *in d. l. hac conſultiſſima*: an autem fufficiant duo teſtes. Reſpon. quod ſi cæcus (*c*) velit teſtari inter liberos, fufficiunt duo teſtes, nec requiritur aliqua alia forma, vel folemnitas à jure civili introducta. Ita tenet Bal. *in d. l. hac conſultiſſima. n.* 1. *& feq.* & ita concludunt magis communiter Doct. ut dicit Soc. *conſ.* 263. *circa princ. lib.* 2. Hanc etiam op. dicit eſſe communem Jaſ. *in d. l. hac conſultiſſima, n.* 4. *& conſ.* 26. *verf. facit etiam multum, l.* 1. Bertrand. *conſ.* 221. *n.* 2. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Bocr. *deciſ.* 240. *n.* 20. Natta *conſ.* 210. *n.* 3. *& feq. & in rep. dict.* §. *ex imperfecto, n.* 34. *& feq.* Ceſſat (*d*) enim omnis falutis fuſpicio in filiis, qui omnino funt patri ab inteſtato fucceſſuri, & de quibus lex maxime confidit. Præterea favor filiorum, propter quem inducta fuit diſpoſitio, §. *ex* (*e*) *imperfecto*, ita militat in filiis cæci, ficut in filiis videntis.

ADDITIONES.

(*a*) *In teſtamenta cæci.*) Et cæcus quis dicatur, & qualiter probetur, vide per Aret. §. *cæcus, Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facere teſt.* atque Paul. de Caſt. *conſ.* 359. *in* 1. *dub. vol.* 2. Item † cæci teſta- *1
mentum qua forma concipiatur, vide per Ruy. *in conſ.* 18. *lib.* 2. Et an in eo operetur clauſula codicillaris, vide per Jaſ. *conſ.* 26. *lib.* 1. Et quod non fuſtineatur, non fervata forma *dict. l. hac conſultiſſima*, etiamſi adſit clauſula codicillaris, vide per Jaſ. *conſ.* 82. *lib.* 3. ubi idem etiam, ſi apparet de pœna in cafu impugnati teſtamenti, & de permiſſione hæredis. Giach.
In teſtamenta cæci ultra numerum feptem teſtium, &c.) In cæci † teſtamento peculiares quædam folem- 1
nitates, quas Juſtinus Imp. præſcripſit, obſervandæ veniunt. *l. hac conſultiſſima.* 8. *C. qui teſta. fac. poſſ.*
I. Solemnitas † eſt: quod licet cuique liberum fit, 2
ut ultimum fuum elogium in fcriptis, vel per nuncupationem promulget. §. *fin. Inſt. de teſtam. ordinand. l. hac conſultiſſima.* 21. *C. de teſtament.* hic tamen fola nuncupatio admittatur. Cujus rei ratio eſt: tum quod cum teſtator teſtamento in fcriptis fe fubſcribere, fignare, & nomen hæredis propria manu exprimere debeat. *l. jubemus.* 29. *C. eod. hoc cæcus facere non poſſit.*
Tum † quod in teſtamento in fcriptis omnia poſſint 3
eſſe fecreta *d. l. hac conſultiſſima.* 21. *C. d. tit. hoc in præſenti cafu*, ubi cæcus facile decipi, & aliud pro alio fcribi, vel alia fcheda fubjici poteſt, non admittendum fit. Sichard. *in d. l. hac conſultiſſima.* 8. *nu.* 2. ibique Gilkenius *n.* 3. *C. qui teſta. fac. poſſ.* II. So-
lemnitas † eſt: quod cæcus neceſſe habet feptem teſtes, 4
& una cum his tabellionem, aut loco ejus alium quempiam litterarum peritum, fibi advocare, & coram iis, quam ob cauſam eos convocarit, palam educere, hoc eſt, teſtificari, fe velle fine fcriptis, cum litteras videre nequeat, faltem per nuncupationem ultimum elogium condere, *dict. l.* 8. *circa princip. C. eod.* Tametſi hoc nonnulli Juſtiniani conſtitutione, tanquam poſteriore fublatam eſſe cenſeant. *l. in teſtamentis* 26. *C. de teſtam.* & Viglius, & Heigius *in* §. *cæcus* 4. *Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* & Salic. & Gilkenius *n.* 4. *in d. l. hac conſultiſſima.* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* Alii vero, quamvis iſtam correctionem ad hunc fpecialem cafum non producant: teſtamentum tamen

prop-

propter solemnitatem tam levem omissam non vitiati
existimant, *arg. l. 1. §. ultim. ff. de ventre inspiciend.* Alexand. Castrens. Jason. Decius, & Sichardus *nu.* 2.
5 *& 3. in d. l. 8. C. qui testa. fac. poss.* III. Solemnitas †
est: quod omnibus testamenti capitulis, puta legatis, & fideicommissis, hæredis institutio, quæ caput, & fundamentum est ipsius testamenti, præponi debeat, *argum. d. l. 8.* ibi, *quibus omnib. ex ordine peroratis. &c. item circa finem*, ibi, *in prædictum modum ordinantibus, &c. C. d. tit.* ibique Batt. *n.* 1. Cynus *n.* 5. Fulgos. *n.* 5. Decius *n.* 8. Alc. *in rubr. de verb. obligat. n.* 22. *& in suis paradox. c.* 16. *lib.* 5. *n.* 4. Cæte-
6 rum † non desunt, qui autumant testamentum cæci ex eo non infirmari, quod institutio hæredis post legata, & fideicommissa sit facta: idque sequentibus ra-
7 tionibus. Tum † quia omissio levis alicujus solemnitatis dispositionem vitiare non solet *d. l.* 2. §. *fi. ff. de ventr. in pr.* Tum quia formæ istius subtilitas ideo introducta, & excogitata est, ne aliquid falsi committatur. Atqui sive legata ante hæredis institutionem, sive postea scribantur, nihil interesse videtur, ad hanc
8 rationem quid attinet. Tum † quia transpositionem verborum regulariter testamentum non labefactare certum est *l. Gallus* 29. §. 1. *ff. de liber. & posthum. hæred. instit. l. cum in testam.* 37. §. 1. *ff. de hæredib. instituend. l. moribus*, 2. §. *sed si quis* 5. *ff. de vulg. &*
9 *pupill. subst.* Tum † etiam quia quoties de interpretatione verborum est aliqua repugnantia, is sermo excipiendus est, qui actum in tuto collocat. *l. quoties.* 12. *ff. de reb. d. l. quotiens in stipulationibus.* 80. *ff. de verb. obligat.* Tum denique per expressum textum *in l. ambiguitates.* 24. *C. de testament.* qua scrupulosa hujus rei observatio sublata videtur. Atque ita sentiunt Viglius, & Mynsinger. *n.* 3. *in. d.* §. *cæcus* 4. *Instit. quibus non est permiss. fac. testament.* Baldus *in d. l.* 8. *n.* 10. *C. qui testament. fac. poss.* ibique Philippus Corneus *numero tertio.* Castrensis *numero quinto*, Ludovicus Roman. *numero nono.* Alexand *numero decimo.* Sichardus, & Gilkenius *n.* 9. *& seqq.* IV. Solem-
10 nitas † est: quod non modo hæredis nomen, sed etiam vitæ genus, & dignitatem, aliasque notas, & indicia, ex quibus ille cognosci possit, specialiter cæcus exprimere tenetur: ne ulla ambiguitas, aut dubitatio in persona hæredis relinquatur. *d. l. hac consultissima*, 8. *ibi, ne sola nominum commemoratia, &c. C. d. tit.* Si tamen solius nominis expressio omni careret dubitatione, ea sola sufficeret, ut post gloss. *in d. l.* 8. *in verb. indicia* notant Bartol. *n.* 2. Bald. *num.* 3. Castrens. *numero sexto*, Salicet. *n.* 4. & Roman. *n.* 6. Simon de Præt. *de interpret. ultim. volunt. lib.* 3. *interpret.* 1. *dubit.* 4. *solut.* 1. *nu.* 1. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *titul.* 3. *n.* 9. *cum seqq.* & Mynsinger. *in d.* §. *cæcus.* 4. *n.* 3. *in fi. Instit. quib. non est permiss.*
11 *fac. testam.* V. Solemnitas † est: ut palam enunciet cæcus, quid & quantum cuique tum hæredi, tum legatario, si plures sint, relinquere velit *d. l. hac consultissima.* 8. *ibi, & ex quanta parte, &c. C. qui testa.*
12 *fac. poss.* VI. Solemnitas † est: ut singula tabellio sive notarius uno eodemque loco ac tempore, in omnium conspectu ac præsentia, adeoque uno contextu (ut vulgo dicitur) perscribat. *d. l.* 8. *ibi, uno eodemque loco &*
13 *tempore, &c. Cod. eod.* VII. Solemnitas † est: ut testes singuli propria manu subscribant, & una cum tabulario tabulas consignent, *d. l.* 8. *ibi, & eorundem testium manibus subscriptis, &c.* Quod alias in testamento nuncupativo, ut & in contractu, fieri necessum non est, *l. heredes palam.* 21. *ff. qui test. fac. poss. l. contrahitur* 4. *ff. de pignorib. & hypothec.* VIII. Et ultima
14 † solemnitas est: ut si notarius haberi non possit octavus testis, qui vicem ejus suppleat, adhibeatur: & testamentum uni ex testibus custodiendum detur, ea scilicet lege, ut id, quoties opus sit, exhibeat. *d. l.* 8. *vers. sed quia tabularius me.pr. C. qui testam. fac. poss.* Et de istis solemnitatibus, post Philippum Francum *in rubr. ext. de test. & ultimis volunt. in* 6. latius disserunt Joannes Dauth. *in tractat. de test. sub tit. qui test. fac. poss. num.* 231. *cum seqq.* & Nicolaus Reusnerus *in tractat. de testament. part.* 2. *cap.* 19. *num.* 5. *& seqq.* Harpric.

(*b*) *Pater cæcus, &c.*] Et quod testamentum cæci conditum inter liberos valeat sine solemnitate, *l. hac consultissima. d. tela.* magis communiter Doct. videntur sic ibi concludere, ut dicit Soc. *in cons.* 163. *in princip.* errore allegatum in tex. quem vide per tot. & adde per Rolan. *cons.* 82. Giach.

(*c*) *Si cæcus velit testari inter liberos, &c.*) Quod
15 si † cæcus inter liberos testari velit, duo testes sufficiant: nec aliqua alia forma, sive solemnitas à jure civili introducta, requiratur: tenent, præter à Claro nostro allegatos, Fernandus Vasquius *de success. creat.* §. 21. *nu.* 58. Michael Grassus *lib.* 4. *recep. sent.* §. *testamentum, quæst.* 11. *n.* 7. & Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resol. c.* 7. *n.* 29. Harp.

(*d*) *Cessat.*) Item quibus remediis defendatur, vide per Rimin. jun. *in cons.* 84. *per tot.* Giach.

(*e*) §. *ex imperfecto.*) Et ista est communis opin. de qua vide, atque, dic, ut per Boer. *decis.* 240. *n.* 20. ubi habes etiam in contrarium tenentes. Idem quando præcessit testamentum solemne clausulam habens derogatoriam, per quam apparet magis dilexisse agnatos, quam filias institutas in secundo minus solemni, & similiter potest causa mortis donare non servata solemnitate, *d. l. hac consultissima & codicillari.* Giach.

QUÆSTIO XVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filiusfam. an possit condere testamentum.*
2 *Et an de peculio adventitio.*
3 *Et an filiusfam. possit de dote testari.*
4 *Et quid si in testamento apposita sit clausula codicillaris.*
5 *Et quid si pater sit captus ab hostibus.*
6 *Et an possit filiusfam. testari de bonis castrensibus.*
7 *Et an de salario, quod lucratus est tanquam advocatus.*
8 *Et an possit filiusfam. testari ad pias causas.*
9 *Et an valeat statutum disponens, quod filiusfam. possit testari.*

Ex Additionibus.

1 *Filiusfamilias cur testamentum facere non possit, triplex ratio.*
2 *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini.*
3 *Filiusfamilias nihil suum habet.*
4 *Idem quicquid acquirit, patri acquirit.*
5 *Idem jura familiæ nulla habet.*
6 *Testamenti factio quatenus dicatur juris publici.*
7 *Quæ dicantur esse juris publici.*
8 *Filiusfamilias jus contrahendi, & bona inter vivos alienandi habet.*
9 *Quando valeat argumentum à contractibus ad ultimas voluntates.*
10 *Codicillis hæreditas non datur.*
*10 *Legatum factum ab uxore ob nimiam reverentiam mariti præsentis est nullum.*
11 *Filiusfam. ne quidem consentiente patre testari potest: quamvis in donatione causa mortis aliud sit receptum.*
12 *Donatio causa mortis privati est juris.*
13 *Utrum filiusfam. de illis bonis adventitiis, quorum pater usumfructum non habet, testamentum facere possit.*
14 *Sententia l. penult. C. qui test. fac. poss.*
15 *Intellectus Novell.* 117. *c.* 1. §. 1.
16 *Cur filiusfamilias de reb. adventitiis testari non possit.*
17 *Accidentia mutant propriam rei formam.*
18 *Filiafamilias nupta non potest testari de dote.*
19 *Filius illius, qui ab hostibus captus est, testamentum facere nequit.*
20 *Cur filiusfamilias de bonis castrensibus, vel quasi testari valeat.*
*20 *Filiusfamilias Notarius potest testari de eo, quod lucratur.*

21 *An valeat statutum disponens, quod filiusfamilias testari possit.*

EXplicatis divisionibus testamentorum, nunc videndum est quæ personæ habeant testamenti factionem tam active, quam passive, id est, qui testamentum facere possint, vel non: & qui ex testamento capere possint, vel non. Nam in jure utroque modo dicitur quis habere testamenti
1 factionem: † & in primis quæro, (*a*) an filiusfamil. in patris potestate existens possit condere testamentum: Respond. quod non, (*b*) etiamsi pater id illi permittat, tex. est *in l. qui in potestate, ff. de testament.* & sic vides, quod filiusfamil. non est prohibitus testari propter interesse patris, sed quia lex non approbat ejus personam, tanquam legitimam ad condendum testamentum, & ideo consensus patris non sufficit ad ejus personam integrandam. Doctores multum laborant pro invenienda ratione, quare filiusfamil. non possit testari, etiam cum patris consensu: & tandem dicunt illud esse, quia testamentum non potest ex alieno arbitrio pendere: & hæc ratio approbatur communiter per DD. ubique, ut dicit. Aretin. *in d. l. qui in potestate. post nu.* 2. Illam etiam dicit esse communem rationem Jason. *in l. senium. nu.* 9. *C. qui testament. fac. poss.* quæ tamen multas patitur difficultates, ut per Aretin. *in loco præallegato*, & alios Scribentes. Sed quia hæc modicæ sunt utilitatis, non insisto.

Vera igitur est, & indubitata conclusio, quod filiusfamil. etiam cum patris (*c*) consensu non potest condere testamentum. Et hæc est communis
2 regula, ut dicit Aretin. *in d. l. qui in potestate, col.* 3. *vers. Et ad rationem*, cui adde in primis, quod neque etiam testari potest de peculio adventitio. Et ista est communis opin. ut dicit Alexand. *in l. sicut certi. circa fin. Cod. de testa. mil.* Quæ quidem locum habet, etiamsi (*d*) hujusmodi peculium adventitium spectaret ad ipsum filiumfamil. pleno jure, neque pater haberet in eo usumfructum; adhuc enim filius de eo testari non poterit, etiam cum consensu patris. Ita sentit gloss. *in dict. l. qui in potestate. in verbo, nihilo magis*, & est communis opin. ut dicit Imola *in leg. si cum filius §. Titio* 10. *col. fin. ff. de donat.* Socin. *consil.* 112. *post num.* 2. *versic. Confirmatur, lib.* 1. quod est duplicatum *consil.* 172. *lib.* 2. prout illum refert Apostil. ad Bocr. *consil.* 34. *sub num.* 1. licet Socin. *in lib. meo* hoc non dicat. Ita etiam communiter teneri attestatur Alexand. *in l. senium, num.* 6. *in fin. C. qui testam. fac. poss.* Eandem opin. dicit esse communem Aretin. *in dict. l. qui in potestate. col.* 3. *vers. Et priusquam veniam.* Jason. *in l. fin. num.* 3. *C. de inoffic. testament. & in l. nemo. num.* 2. *C. qui testam. fac. poss.* ubi dicit, quod hæc est communis opin. gloss. & Doctorum, nemine discrepante, Alexand. *in dict. leg. nemo. numer.* 2. quem refert Ruinus *consil.* 24. *num.* 11. *lib.* 5. Dec. *in ea. l. nemo. per totam lecturam.* Baver. *in §. sciendum, num.* 2. *Inst. de testam. mil.* Rubeus *consil.* 93. *num.* 3. & ita servat communis opin. ut ait Porc. *Instit. quibus non est permiss. fac. testam. num.* 12. & ratio est, quia, ut dixi, filius repellitur à testando, non propter interesse patris, sed quia non est legitima persona ad testandum.

3 Secundo adde, quod etiam filia, quæ sit in potestate patris, non potest testari de dote sua adventitia (*e*) & ita concludunt communiter Doctor. ut dicit Alexand. *in d. l. senium num.* 3. Militat enim eadem ratio, quod scilicet, non est integra persona ad testandum: licet (respectu hujusmodi dotis) habeat integram personam ad comparendum in judicio, ut dixi supra *lib.* 2. *§. filius.*

Sed quæro; Tu scis, quod filiusfamil. potest donare causa mortis cum consensu patris, nunquid si 4
aliquid relinquat in testamento, in quo sit apposita clausula codicillaris, illud relictum sustinebitur in vim donationis causa mortis: dixi infra *lib.* 4. *§. Donatio. qu.* 6. *vers. Sed quæro.*

Sed pone, (*f*) quod pater sit captus ab hosti- 5
bus, & quod patre existente apud hostes, filius faciat testamentum, & decedat, deinde pater revertatur; Quæro, nunquid tale testamentum valeat? Respon. quod non, sed indistincte est nullum. Nam propter reditum patris fingitur semper filius in potestate patris fuisse. Ita dicit gloss. *in l. fi. §. ita tamen, in verbo Rota. C. de sent. pass.* & est communis opin. ut dicit Crot. *in repet. l. si is, qui pro emptore, n.* 18. *& seq. ff. de usucap.*

Scias (*g*) tamen, quod de bonis castrensibus, vel 6
quasi potest filiusfam. testari. *l. fi. C. de inoff. testam.* Sed de castrensi potest testari jure militari: si vero testetur de quasi castrensi, debet servare jus commune, ut ibi.

Sed quid de salario, quod filiifam. (*h*) advo- 7
cati à clientulis suis percipiunt, nunquid poterunt, etiamsi sint in potestate patris, de eo ad eorum libitum testari? Respon. Specul. *in tit. de actore*, tenet, quod non. Sed contraria opinio est magis communis, ut testatur Jas. *in d. l. fi. num.* 1. *C. de inoffic. test.* hoc enim reputatur tanquam quasi Castrense peculium, ut dixi supra *lib.* 2. *§. filius.*

Item quæro, nunquid filiusfamil. possit testari 8
ad pias causas, dixi supra *quæst.* 5. *vers. Sed nunquid.*

Quæro etiam, an valeat (*i*) statutum dispo- 9
nens, quod filiusfamil. possit testari? dixi supra *lib.* 1.

ADDITIONES.

(a) A*N filiusfamilias, in patris potestate existens, possit condere testamentum.*) Cur † filiusfamil- 1
lias testamentum faccia non possit, triplex afferri solet ratio. I. Quia ob patriæ potestatis nexum in filiofamilias non est libera voluntas, nec ejus persona jure civili integra, notante Decio *in l.* 3. *n.* 2. *C. qui testam. fac. poss.* & Mynsingero *ad princip. tit. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. nu.* 2. Velle † siqui- 2
dem non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini, *l. velle.* 4. *ff. de reg. jur.* & proprio quis jure debet testari, non pendere ab alieno arbitrio, *l. illa institutio* 32. *in princ. ff. de hæredibus instituend.* II.
Quia † filiusfamilias nihil suum habet, ut testari de eo 3
possit, auctore Ulpiano *in fragment. Instit. tit.* 20. *§. filiusfamilias. l. lex Corn.* 28. *vers. quia non efficitur ff. de vulg. & pupill. substitut.* Jure namque † veteri quic- 4
quid acquirit, non sibi, sed patri acquirit. *§.* 1. *Inst. per quas person. cuique acquir.* & ante Constantin. Imper. nihil suum habere potuit *l. placet.* 79. *ff. de acquir. vel omitt. hered. l. acquiritur* 10. *in princ. ff. de acquir. rer. domin. l. cum oportet.* 6. *C. de bon. quæ libertis, &c. l.* 1. *qui admitti ad bonor. possess. poss. lib.* 1. *C. de bon. matern. & similibus adductis per* Vasquium *lib.* 1. *de successión. progress. §.* 1. *num.* 8. III. Quia
cum in testamento non bona tantum, sed † omnia 5
etiam familiæ jura mancipentur: filiusfamilias vero neque bona, neque jura familiæ ulla habeat, utpote qui non est caput familiæ, id est, paterfamilias, à quo fieri debet mancipatio, sive venditio familiæ: idcirco nec testamentum facere ullo modo posse creditur. *d. l.* 3. *§. ult. & l. pen. C. qui test. fac. poss.* Nam & lex duodecim tabularum testandi jus concedens loquebatur non de filiofamilias, sed diserte de patrefamilias. Paterfamilias, inquiebat, uti super familia pecuniaque sua legassit, ita jus esto. Qua de re videantur Rulandin. *de testam. part.* 1. *rubr.* 2. *n.* 1. Speculat. *in tit. de instrument. edit. §. compendiose. numer.* 3. Philip. Franc.

Franc. *ad rubr. ext. de testament. vers. decimooctavo prohibetur, &c.* hosque allegant Reusnerus. *in tractat. de testament. par. 2. cap. 23. numero quinta*, nec non Joannes Dauth. *in tract. de testam. sub rubric. qui testam. fac. possunt, n.* 148.

6 Neque adversatur, † quod testamenti factio non privati, sed publici juris est *l. 3. ff. qui testam. fac. poss.* Filiusfamilias autem in his, quæ sunt publici juris, pro patrefamilias habetur. *l. filiusfamilias 9. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt, l. nam quod* 14. *in pr. ff. ad senatusconsul. Trebellian.* Etenim ambiguitas, sive
7 æquivocatio latet in verbis juris publici. Siquidem † juris publici pleraque dicuntur, quorum jus ad statum rei Romanæ spectat, ut magistratus, sacerdotia, & similia, *de quibus in l. 1. §. hujus studii. 2. ff. de justit. & jur.* In iis filiusfamilias non sequitur jus patriæ potestatis, sed loco patrisfamilias habetur, sicuti colligitur aperte *ex d. l. 9. ibi. ut magistratum gerat. &c. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt, & d. l. 14. juncta §. ult. legis præcedentis, ff. ad S. C. Trebellian.* ubi expressum est, filiumfamilias in magistratu positum, etiam adversus patrem suum quippiam statuere posse. Hoc vero sensu testamenti factio non est juris publici: quia jus de testamentis constitutum pertinet immediate ad statum rei Romanæ, sicuti magistratus, & similia munera. Alia igitur ratione testamenti factio juris publici dicitur, nempe hac, quod potestas testandi non cuivis pro arbitrio suo competat; sed illi tantum, cui jus publicum, sive lex facultatem istam concessit. *l. testandi.* 13. *Cod. de test.* Jac. Pac. *cent. 5. q.* 85.

8 Nihil † item obstat, quod filiusfamilias jus quoquo modo contrahendi, & bona inter vivos alienandi habet *l. 3. §. is autem solut 3. ff. ad SC. Macedo. l. filiusfamilias. 39. ff. de obligat. & act. l. 1. & tot. tit. ff. de pecul. l. 1. & tot. tit. ff. de in rem vers. & titul. quod jussu*, ac proinde multo magis testandi jus habere debet: cum satis inhumanum sit, vivum quidem licentiam habere, totam suam familiam alicui donare; morienti autem hujusmodi licentiam adimere, *auctore* Justiniano *in tit. Instit. de leg. Fus. Canin. toll.* ubi Angelus, Portius, & DD. communiter tradunt, valere in jure argumentum à contractibus ad ultimas voluntates. *per l. ult. in. C. de ægatis.* Nam respondetur: ita
9 † demum valere argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, si eadem ratio subsit. *l. servum. 44. §. sum qui 5. & l. quæ de legato. 46. ff. de legat. 1. l. qui chirographum. 59. ff. de legat. 3.* Everhard. *in Topic. loc. à contractib. ad ultim. voluntates, &c.* Secus vero est, si non sit eadem, sed diversa ratio: aut si major sit favor, aut majus præjudicium: quale est in testamentis, in quibus, & hæreditas, & familia, quam non habet filiusfamilias, transfertur: sicut nec contrahendo illa dari, aut in alium transferri potest. *l. hæreditat. 5. C. de pact. convent. l. ex eo instrumento. 4. C. de inutilib. stipulat.* imo † ne codicillis quidem hæreditas po-
10 test relinqui §. *penultim. Inst. de codicill.* Cæterum in contractibus bona privata, & singularia filiosfamilias transferre licet: quæ omni jure ad eum pertinent, vel pertinere possunt, & minoris præjudicii sunt: eoque privatorum pactis subjacent. *l. 1. §. si convenit 6. ff. deposit. l. contractus 23. ff. de reg. jur.* Reusner. *d. tract. de test. part. 2. cap. 23. nu. 9. & subseqq.* Harp.

(*b*) *Quod non.*) Adde etiam text. *in §. 1. Inst. quibus non est permiss. fac. test. cum similib. de quibus* per Jason. *in l. omnes populi nu. 71. ff. de justit. & jur.* Sed an dignitas sacerdotalis liberet à patria potestate; quod sic, Bald. *in l. apud hostes, de suis, & legitim.* Grach.

(*c*) *Cum patris consensu non potest*) Adde, & novissime vide per Rimin. jun. *in cons. 459. col. 1.* qui limitat, secus stante statuto, & de testamento filiæfamilias, quæ patrem instituit sibi hæredem, atque de maritalibus blanditiis ad inducendum uxorem ad ei legandum quæ legavit: quod illud testamentum sit vali-
10* dum. † & quod legatum factum per uxorem ob nimiam reverentiam mariti stantis super ejus caput sit nullum, & invalidum: *vide de omnibus* per Afflict. *dec. 69. & in additionibus* Cæs. Ursil. *ad eundem ibi.* Grach.

11 *Etiam † cum patris consensu non potest condere testamentum.*) Diversum obtinet in donatione causa mortis, quæ à filiosfamilias, patre permittente, fieri potest *l. tam is 25. §. 1. ff. de mort. caus. donationibus*, & latius explicat Clarus noster infra *libr. 4. §. Donatio quæst. 6. n. 4.* Vera differentiæ ratio hæc mihi videtur:
12 quia † donatio causa mortis, non publici, ut testamenti factio, sed privati juris est. Quæ autem privati juris sunt, privatorum etiam pacta admittunt. *d. l. 1. §. si convenit. 6. ff. deposit. & dict. l. contractus. 23. de regul. jur.* Viglius *ad princip. titul. Institut. quib. non est permiss. fac. testament. numer. 7. cum seqq.* ibique Giphanius, & Heiglus *num.* 4. Quibus addendi sunt, post alios, quos citant, Michael Grassus *lib. 1. recept. sentent. §. donatio causa mortis. n. 1. vers. cæterum si pater consenserit, &c. & §. testamentum, quæst. 23. n. 5.* Johannes Dauth. *tractat. de testament. sub rubr. qui testam. fac. poss. n.* 190. Thadeus Piso *lib. 1. var. resolut. cap. 6. n. 14. & lib. 4. cap. 4. num.* 10. Et Matthias Ber. *lib. 1. conclus. practicabil. part. 3. conclus. 1. n. 8. & seqq.* ubi varias diversitatis istius rationes adducit. Harp.

(*d*) *Etiamsi hujusmodi peculium adventitium spectaret ad ipsum filiumfamilias pleno jure.*) Quod † filius- 13
familias de illis etiam bonis adventitiis, quorum pater usumfructum non habet (de quibus agit gloss. in Authen. *idem est in his. C. de bon. quæ liber. &c.* & Thadeus Piso *d. lib. 1. cap. 6. n. 7. & 8.*) testamentum facere nequeat, defendunt, præter Doctores hoc loco à Claro memoratos, Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sent. lit. T. n.* 24. Petr. Gregor. *lib. 42. syntagm. jur. univ rs. cap. 8. n.* 4. Viglius *n.* 16. Mynsinger, *numera sexto.* Heigius *n.* 9. Vultejus *num. 11. ad princip. tit. Instit. quibus non est permiss. fac. testa.* Grassus *d. lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 23. n. 2.* Didacus Covarru. *in rubric. de testament. par. 3. n. 9. & 29.* Vasquius *de succession. creat. §. 22. n. 10.* Donell. *lib. 6. Comment. de jur. civ. cap. 5. pag. 10. & c. 28. in fin.* Dn. Collega Bocer. *in tract. de bello. lib. 1. cap. 20. num. 10. & in tract. de investitura feud. cap. 3. num. 45. & seq.* Cujacius *in Novell. 117. cap. 1.* Balduinus *in Justiniano suo pag.* 136. Fachin. *lib. 5. controvers. jur. c. 15. §. & licet quoad testamenti factionem, &c. item cap.* 94. Arumæus *exercit. Justin. 7. thes.* 6. Thesaurus *decis. Pedemont. 159. num. 11. S. in delibat. jur. disput. 9. th.* 43. Forster. *lib. 2. disput. 12. thes.* 13. Hænon. *disput. 7. controvers.* 13. Andr. Gerhard. *decad. 7. exercit. Justin. quæst. 7.* Wegner. *disput. 7. ad Instit. th. 4. lit. E.* Setser. *disp. 13. ad Instit. th. 4.* Bartcr. *decad. 2. quæst.* 4. Paulus Besens *disput. 6. ad Instit. them. 2. q.* 6. Dauth. *d. rubr. qui test. fac. poss. n.* 154. aliique per eum citati. Tametsi in contrariam abeant sententiam Decius *in l. nemo 11. sive penult. C. qui test. fac. poss.* Wurmbser. *li. 1. pract. 39. obs.* 16. eumque allegat Gothofredus *ad l. 3. C. d. titul.* Vaudus *li. 1. quæst. 1.* Treutler. *2. disp. 10. th. 2. lit. C. & disput. seq. th. 2. lit. A. H. lib. 2. var. resol. jur. civil. tract. 5. quæst.* 10. & alii relati à Covarru. *dict. rubr. de testam. par. 3. n.* 9. Cæterum † prioris & receptio- 14
ris & verioris sententiæ fundamentum solidum habetur *in d. l. penult. C. qui test. fac. poss.* ubi Justinianus Imper. diserte expressit, per illam legem (*puta l. cum oportet. 6. §. sin autem C. de bon. quæ liber. vel certe l. ult. §. ipsum autem filium. 5. vers. filiis autem familias. C. eod. tit.* ut putat Dauth. *d. loco nu.* 155.) quia inductum est, ut certis in casibus filiosfamilias plena proprietas acquiratur, testandi facultatem ei minime concessam esse.

Huicque † conclusioni non obstat Novell. *117. c. 1.* 15
§. 1. ubi Justinianus Imper. filiisfamilias licentiam permittit de istis bonis, quæ pleno dominii jure ad ipsos pertinent, quo velint modo disponere. Nam Imperator ibi non loquitur de dispositione testamentaria sive ultimæ voluntatis: sed de dispositione administratoria, seu domestica inter vivos, ut Græcus textus arguit, in quo non est διαθέσθαι, id est, testari: sed διοικεῖν, quod administrare significat. Et textum istum de dispositione inter vivos, quæ fit per contractus, necessario accipiendum esse, etiam hac ratione ostenditur, quod libera facultas illa disponendi, de qua textus agit, conceditur filiisfamilias, si perfectæ sint ætatis, id est, 25. annorum, ut Cujacius. & Gothofredus, *ibidem* notant. Si vero ætate minores sint, tutorum vel curatorum potestati gubernatio permittitur. Constat autem, tutores, vel curatores de bonis pupilli, vel minoris testandi jus non habere: eumque, qui perfectæ ætatis non est, modo non sit impubes, sibi ipsi testamentum facere posse. *l. à qua ætate, 5. ff. qui testament. fac. poss.* 16
Similiter † non obsistit, quod filiusfamilias de rebus adventitiis ideo testari non possit, quod eo etiam mortuo earum rerum ususfructus patri, quamdiu vixerit, incolumis conservetur. *l. ult. C. de usufruct.* Id autem in proposito themate longe diversum fit: ac proinde cessante isthac ratione, & jus cessare debeat, *arg. l. adigere. 6. §.*

quamvis, ff. de jur. patronat. c. cum cessante, 60. de appellat. Quamvis enim usufructus nostro in casu patri non quæratur: nihilominus tamen peculium adven-
17 titium manet: quia † accidentia non mutare propriam rei formam, plusquam manifestum est, *argum. l. generaliter. 24. §. proinde 5. ff. de fideicommiss. libertatib.* Menoch. *consil.* 35. *n.* 19. *lib.* 1. Quin & testamentum non solum est dispositio de bonis, sed etiam de jure familiæ, quod deest filiosfamilias: cum ipse sit in familia patris. *l. pronuntiatio.* 195. §. *familiæ*, 2. *ff. de verbor. significat.* Plura argumenta, quæ hanc conclusionem evertere videntur, diluimus *ad princ. tit. Instit. quib. non est permiss. fac. test. n.* 31. *& seqq.* Harp.

(*e*) *De dote adventitia.*) De profectitia dixi supra *sub qu. 5. ubi quod non.* Giach.

18 *Non potest testari de dote sua adventitia.*) Quod * filiafamilias nupta, quæ est capax dotis profectitiæ, & adventitiæ, licet habeat hæredem ab intestato, non possit testari de dote, tenent etiam Joannes dilectus Durantes *in tractat. de arte testandi. tit. 1. cautel. 1. nu. 1.* Vivius *commun. opinio. lib. 1. verb. filiusfamiliar, nu. 4.* Grassus *lib. 1. recept. sententiar. §. testamentum, qu. 21. num. 3.* & Thadeus Pisu *lib. 1. var. resolutio. cap. 6. num. 3.* Harp.

(*f*) *Quod pater sit captus ab hostibus, &c.*) Quod
19 * filius ejus, qui captus est ab hostibus, pendente patris captivitate, testamentum facere non possit, tradunt Alexand. *in l. lex Cornelia 28. n. 10. ff. de vulg. & pupill. substit.* Fernand. Vasquius *de successio. progr. ff. §. 1. n. 3.* Emanuel a Costa. *in l. Gallus 29. §. & quia si tantum. 5. part. 2. n. 92. ff. de liber. & posth. hæredib. instituend.* eosque referens Grassus *d.d. §. testamentum, q. 23. n. 7.* Harp.

20 (*g*) *Scias tamen quod de bonis castrensibus.*) Cur * filiusfamilias de bonis castrensibus, vel quasi, testari valeat, etiam absque patris consensu, hæc addenda est ratio: quia in illis bonis pro patrefamilias habetur, *l. 2. ad senatusconsult. Macedon. l. si quis. 6. §. ultim. ff. de inoff. rupt. irr. fa. t. test. l. pen. & ult. C. qui test. fac. poss.* Piso *d. lib. 1. var. resol. cap. 6. num. 7.* Harp.

(*h*) *Advocati*) Idem dic de omnibus, qui in dignitate, vel officiis publicis lucrantur: tametsi haud sint Doct. vel notarii, ut per Ang. de Aret. *in §. secundum, nu. 5. Instit. de test. milit. per easdem, quam dicit notab. in l. si post principium, C. de inoffic. test. quod bene not. esse dicit.* Item de filiosfam. notario,
*20 quod possit testari de eo, * quod ipse lucretur, cum censeatur peculium quasi castrense, vide *in decisio. Tholos. 10. & ibi per Aufrer.* Giach.

(*i*) *An valeat.*) Et quod valeat, vide Bal. *in leg. cunctos populos, n. 15. C. de sum. trin. & fide cath.* Bart. *in leg. 1. §. lex Falcidia in fi. ff. ad leg. Falcid.* Et an tale statutum extendatur ad bona extra territorium; quod non, per Bart. & Bald. *in l. cunctos populos. col. 9. in fin.* Giach.

21 (*k*) *An valeat statutum, &c.*) Quod * statutum disponens, filiumfamilias testari posse, subsistat, hac ratione confirmatur; quia filiifamilias possunt per statutum habilitari; cum jure positivo introductum sit, quod testari nequeant. Et hanc esse communem opinionem testatur Vivius *in suis communibus opin. verb. statutum, lib. 1.* prout eum refert, & sequitur Grassus *d. §. testamentum, q. 23. in fin.* Harp.

QUÆSTIO XIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Bannitus quatenus testari possit, distinctione declaratur.*
2 *Banni vocabulum unde, & quid sit, qui item banniti dicantur, remissive.*
3 *An publicatis bonis veniant legata conditionalia remiss.*

Ex Additionibus.

1 *Ba[illegible] an possit condere testamentum.*
2 *Et quid si sit etiam condemnatus ad mortem naturalem.*
3 *In publicatione bonorum non veniunt bona futura.*

Quæro, † an bannitus ab aliqua civitate retineat testamenti factionem? Respon. hæc quæstio habet duo capita. Primum, an possit condere testamentum. Secundum, an possit capere ex testamento. Circa primum Bartol. in *l. ejus qui. §. 1. numero tertio, ff. de test. & in vulgata sua quæst. 1. incip. Lucanæ civitatis, num.* 26. distinguendo concludit, quod, Aut (*a*) bannitus vult testari secundum statuta civitatis, à qua exulat, & non potest: quia propter (*b*) bannum amisit illorum beneficium: Aut vult testari secundum jus commune, & potest: quia bannum illius civitatis non potuit illi auferre beneficia juris communis. Et hanc distinctionem Bar. dicit communiter teneri Nellus *in tract. bannitorum, in 1. parte 2. temporis, n.* 52. Sed ego alias dicebam, quod hæc opi. Bart. ita generaliter, & indistincte intellecta, non videtur vera, & omittendo auctoritates Doct. loquentium in hac materia, quæ sunt prope infinitæ, dic, quod aliquando quis est simpliciter bannitus: (& intelligo simpliciter bannitum eum, qui est condemnatus in solo exilio, cui non est apposita pœna mortis, etiamsi perveniret in fortiam communis: prout videmus quotidie propter aliquod delictum multos condemnari in exilium, vel perpetuum, vel temporale, etiam arbitrio Principis, vel Senatus, ut dixi infra *li. 5. §. fi. q. 71. circa pr.*) & talis nullo modo efficitur intestabilis, ex quacunque causa sit bannitus. Ita probat tex. *in d. l. ejus qui §. 1. ibi sed releg.* & intelligo, quod potest testari, non modo secundum jus commune, sed etiam secundum statuta civitatis, à qua est bannitus: nisi in ea adsit statutum, quod banniti non gaudeant beneficio statutorum, prout est in multis civitatibus Italiæ; & poterit disponere de bonis suis tam sitis intra territorium civitatis, à qua est bannitus, quàm extra: & quod plus est, etiamsi tempore banni ejus bona fuissent confiscata; (ut plerumque fit) tamen si post confiscationem aliquid acquireret, posset de eo disponere, & testari: ex quo juxta communes regulas, in confiscatione non veniunt bona (*c*) futura, ut dixi *in d. §. fin. quæst. 79. vers. Ulterius quæro.* 1

Aliquando vero quis non modo est bannitus, sed etiam est condemnatus ad mortem naturalem, quæ illi in sententia comminatur, ubi in fortiam communis pervenerit: & hoc potest dupliciter contingere. Primo, quando sententia mortis præcedit bannum, puta, quia detentus in carceribus fuerit condemnatus ad mortem, & post condemnationem aufugerit è manibus Judicum, & deinde iterum citatus (ut fit) in contumaciam iterum bannitus fuerit, & condemnatus cum comminatione, de qua supra. Secundo vero, quando sententia mortis & exilii simul profertur contra absentem, prout quotidie fieri videmus, stantibus ordinibus, sive statutis, quod contumax habeatur pro confesso: & de illis bannitis non est tractandum, tanquam de simpliciter bannitis, sed etiam tanquam de condemnatis ad mortem. Et ideo dic, quod aut ille fuit ad mortem condemnatus pro delicto, pro quo de jure communi erat imponenda pœna mortis: & fuit in processu, & sententia servata (*d*) dispositio juris communis, quia scilicet fuit condemnatus præsens, & factis suis debitis defensionibus: & tunc talis per hujusmodi condemnationem jam effectus est intestabilis, tanquam servus pœnæ: & ideo licet aufugiat è manibus Judicis, adhuc remanet servus pœnæ, & consequenter non poterit testari, ut dixi infra *q.* 21. neque intra territorium illius civitatis, neque extra: 2

tra: quia talis sententia lata secundum jus commune, illum afficit ubique locorum. Aut vero fuit condemnatus ad mortem pro delicto, ex quo imponitur pœna mortis per statutum illius civitatis, & non de jure communi. Vel fuit condemnatus contra formam juris communis, puta in contumaciam, stante statuto, de quo supra, quod contumax habetur pro confesso: & tunc est distinguendum, an iste bannitus pervenerit in formam communis, vel non. Nam priusquam perveniat in formam communis, secundum magis communem sententiam, non est adhuc effectus servus pœnæ, ut dixi supra *lib. 2. §. bannitus*, & ideo poterit testari. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Aretin. *in d.l. l. ejus qui. §. 1. post num. 3. versic. Unus est.* Neque in hoc ego facio differentiam, an sit bannitus cum confiscatione bonorum, vel non; quia ad hoc, ut quis dicatur testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed status personæ. Ideo dato, quod ejus bona essent confiscata, poterit adhuc testari de bonis, si quæ habet extra territorium civitatis, à qua est bannitus: illa enim non comprehenduntur in confiscatione bonorum, ut dixi infra *lib. 5. §. fi. quæst. 78. versic. Quæro nunquid.* Item de illis, quæ acquireret post confiscationem. Nam in publicatione bonorum non veniunt (e) futura, ut dixi. Item dato etiam, quod nulla bona haberet, non est sine utilitate, ut quis possit condere testamentum, ut dixi infra *quæstione 20. versicul. Relegatus.*

3 Aut vero iste bannitus pervenit in formam communis, & tunc non potest testari, ut dixi infra *qu. 21. ver. Aut vero*: Et adverte, quia in hoc articulo ego non facio vim, an talis bannitus, sive ex tenore sententiæ, sive ex forma statutorum, possit impune offendi, vel non. Cum enim illa qualitas, quod possit impune offendi, non respiciat statum personæ, non videtur habenda in consideratione, quoad hoc, an quis efficiatur intestabilis, Vel non.

ADDITIONES.

(a) Aut *bannitus vult testari secundum statuta civitatis, &c.*) Quod bannitus, si velit testari
1 secundum statuta civitatis, † a qua bannitus est, non possit testari: sed si velit testari secundum jus commune, possit, frequentioribus Doct. calculis recepta distinctio est. Eamque, post Bart. & Goffr. & Imol. *in l. ejus qui, 8. §. qui test. fac. poss.* tenent Michael Grassus *lib. 1. receptar. sentent. §. testamentum, q. 17. nu. 4.* Menochius *conf. 492. n. 3.* Farinac. *in sua prax. crim. tit. de var. & divers. quæstionibus qu. 102. inspect. 1. num. 11. 83. & 95.* hosque allegans Thad. Piso *lib. 1. var. resolut. c. 4. n. 5.* Harp.

2 (b) *Propter bannum*) Banni * vocabulum unde derivetur, quod sit, & quis ejus pœnam imponere possit; qui item banniti nostro tempore dicantur, & quibus æquiparentur, post Jacobum de Arena & Nellum de S. Geminiano *in tract. de bannit.* & alios dilucide explanat Andreas Gail. *lib. 2. de pace publica, cap. 1.* & Nicolaus Reusner. *in tract. de testam. par. 2. cap. 57.* Harp.

(c) *Bona futura.*) Contrarium videtur tenere Gramm. *conf. 7.* vide tamen Dec. *conf. 235. 438. & 446.* Bart. *in l. si qua ff. de iis, qui sui sui, vel alien. jur. in l. 4. C. de jur. fisc. lib. 10. in leg. 1. ff. de bon. damn.*
3 Item an * publicatis bonis veniant legata conditionalia Bart. *in l. quod traditum, ff. de cond. & demonstr.* Guiot.

(d) *Servata dispositio, &c.*) Verum quo in casu bannum sit nullum ob formam non servatam in citationibus ob injustitiam? vide per Bertaz. *crim. conf. 233.* Sed quid si in inquisitione non adsit qualitas, secundum quam potest fieri condemnatio: An possit deinde lata sententia fiscus dare capitula ad probandum qualitatem non expressam? vide per eundem Bertaz. *in conf. crim. 197.* Et an fisco possit concedi in integrum restitutio. vide per eundem *consil. 198.* Giach.

(e) *Bona futura.*) Nec etiam additionalia, quod esse verissimum probat tex. *in l. si tibi mandavero, §. is cujus, ff. manda. lex. interdicit. ff. de cond. & dem.* Deci. *conf. 438. nu. 10.* Jas. *l. si ita stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, ff. de verb. obl.* Rom. *sin. 170.* Dec. *consil. 235. n. 5.* Idem post Alex. & Bar. *in l. 3. §. fi. ff. quod quis jus.* vide copiosius Ar. Pin. *in rub. de bon. mat. 7. part. 2. n. 2. 3. & 26.* & Ceph. *toto consil. 121. vol. 3. præsertim nu. 49. & 52.* & Menoch. *consil. 101. vol. 1.* Govean.

QUÆSTIO XX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Bannitus an possit capere ex testamento.*
2 *Et an saltem bona posita extra territorium civitatis, à qua est bannitus.*

Ex Additionibus.

1 *Quatenus bannitus hæreditatem ex testamento capere possit.*
2 *Quo remedio bannito ab omni successione excluso succurratur.*

Circa secundum: An bannitus (a) possit capere ex testamento, multa etiam traduntur 1
per Scribentes, maxime in locis ordinariis. Bartol. *in prælleg. ita q. fin. 1. incipit Lucanæ civitatis, n. 29.* distinguendo dicit; quod aut bannitus non potest virtute statuti illius civitatis impune offendi; & tunc est capax omnium successionum, quæ illi deferuntur tam ex beneficio juris municipalis illius civitatis, quam ex dispositione juris communis: sed si potest impune offendi, tunc non poterit succedere in hæreditate sibi delata ex beneficio statutorum illius civitatis: erit tamen capax jurium, & successionum, quæ illi deferuntur de jure communi. Et hanc opin. Bart. dicit esse communem Alexan. *in l. 1. nu. 4. C. de hæred. instituendis*, quem refert Rrin. *conf. 49. n. 3. lib. 4.* Idem etiam dicit Alex. *conf. 26. n. 2. in fi. lib. 1.* quem refert Vantius *de nullit. in Rubr. ex inhabilitate. nu. 15.* Nellus *de bann. in 1. parte, secundi temporis. quæst. 5.* Corn. *conf. 29. in primis verbis, l. 2. & conf. 52. in lit. L, eod. vol.* Alexand. *conf. 75. n. 2. li. 1.* quem refert Blan. *de compromiss. in 2. q. n. 16.* Clau. *in l. Gallus. §. nunc videndum, post n. 4. & in leg. ex facto n. 4. ff. ad Trebell.* Curt. sen. *consil. 59. nu. 19.* Curt. jun. *conf. 184. nu. 4.* Jas. *conf. 166. colum. 1. libro 2. & in l. 1. n. 5. & sequen. C. de hæred. instit.* Ripa. *in d. §. ex facto nu. 14. ff. ad Trebell.* Et sic vides magis communem opinionem esse, quod bannitus sit capax successionum, quæ ei deferuntur ex dispositione juris communis.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit, 2
quantum ad bona sita extra territorium (illa enim non possunt affici ex bono, quod emanavit in alieno territorio) & sic remanent in dispositione juris communis. Sed quid de bonis sitis intra territorium civitatis, à qua iste reperitur bannitus? Respond. Rayner. *in d. l. 1. C. de hæred. instit.* tenet, quod nullo modo iste bannitus possit in hujusmodi bonis succedere. Licet enim jus proprium illius civitatis non possit banniendo tollere jus commune: potest tamen illud obfuscare, & adumbrare, ita ut in suo territorio effectum non sortiatur. Et hanc opinion. dicit esse communem Jas. *in prælleg. conf. 166. col. 3. versic. Quarto facit, lib. 2.* Sed quidquid dicat Jas. credo, quod magis communis opinio sit in contrarium, scilicet, quod imò, etiamsi bannitus possit impune

of…

offendi, retineat beneficia juris communis, etiam quo ad bona posita inter territorium illius civitatis, prout hanc esse magis communem sententiam (*b*) attestatur Ripa *in d. l. ex facto. §. ex facto n. 15.* Maranta *in repetit. leg. is potest, num. 119. ff. de acquir. hæred.* Et quod bannitus retineat beneficia juris communis, etiam in civitate, à qua exulat, non videtur dubitandum: ex quo multi ex Doctoribus, per me supra allegatis, ita attestantur esse communem opinionem, & recensent auctoritates, quæ facile dinumerari possunt, & illam etiam credo veriorem esse: nam hujusmodi bona, quæ contra absentes proferuntur, sunt valde exorbitantia à dispositione juris communis, merito restringenda; ut quantum minus fieri potest, operentur. Bene verum est, quod (*c*) si extaret statutum: excludens expresse bannitum ab omni jure, & successione, vel hujusmodi, eo casu procederet opinio Rayn. quod scilicet amitteret etiam successiones sibi intra territorium illius civitatis delatas, etiam ex beneficio juris communis: Sed alio non apparente, consulendo, aut judicando non recedas ab opin. Bart. quæ communis est, & verior: in proposito tamen hujus quæst. vide, quæ dixi infra, *libr. 1. §. fin. q. 71. vers. Dixi autem.*

ADDITIONES.

(*a*) *An bannitus possit capere ex testamento.*) Com-
1 muniter recepta conclusio est: Quod † bannitus stante statuto, eum impune offendi posse, queat succedere beneficio juris communis, & capere hæreditates, vel testamento, vel ab intestato devenientes, non autem quæ ex jure municipali deferuntur: sin autem impune offendi nequeat, utroque jure tam communi, quam municipali ad hæreditates admittatur. Et ita, citra Doctores hic recitatos, tradunt Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 27.* Hippolyt. de Marsil. *in pract. crimin. §. aggredior num. 100.* Bossius *in tit. de bonor. publicat. nu. 69.* Joan. Cæphal. *cons. 324. n. 18. lib. 3.* hosque laudans Michael Grassus *lib. 1. recept. sent. §. institutio. q. 3.* Harp.

(*b*) *Attestatur Ripa*) Adde Bart. Bald. Angel. Sal. Alex. Corn. *ad l. 7. C. de hær. institut.* & late Cæph. *consil. 154. vol. 3.* Jul. Clar. *pract. crim. §. fi. q. 71.* Menoch. *cons. 91. n. 2. & cons. 201. per totum, vol. 1.* Govean.

(*c*) *Si extaret statutum excludens*) De cautela ad succurrendum bannito vide per Duran. *de arte testam. tit. 1. caut. 10. in fi.* Cæpol. *cautel. 38. in fi.* Cæphal. *cons. 338. nu. 19.* & per Rimin. jun. *cons. 379. n. 85. cum duob. seq.* Giach.

Si extaret statutum excludens expresse bannitum ab
2 *omni jure, &c.*) Cautela, † sive remedium, quo quispiam ejusmodi bannito succurrere valeat, tale est: quod videlicet alius hæres instituatur, & rogetur, hæreditatem hujusmodi bannito restituere, cum redierit in gratiam, & restitutus fuerit, *argument. l. in tempus, 62. ff. de hæredib. instituend.* Et sane cautelam suggerit Joannes Dilectus Durant. *in tract. de art. testand. tit. 1. cautel. 10. in fine.* Harp.

QUÆSTIO XXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Condemnatus ad mortem an possit testari.*
2 *Et quid si ex manibus judicium aufugerit.*
3 *Et quid si genus mortis, ad quod fuit condemnatus, est à jure prohibitum.*
4 *Et quid si fuerit in contumaciam condemnatus.*
5 *Et an talis condemnatus ad mortem possit testari ad pias caussas.*

Ex Additionibus.

1 *Condemnatus ad mortem an testamentum facere possit.*
2 *Quid de eo hodie statuendum.*
3 *Jure novissimo nemo, propter delictum aliquod, servus pœnæ efficitur.*
4 *Objectio diluitur.*
5 *Damnatus ad mortem, si ex manibus judicis eripiatur, nunquid testari queat.*
6 *Quid si pœna, ad quam fuit condemnatus, jure sit prohibita.*
7 *Et quid si à sententia fuerit appellatum.*
8 *Crimen mortalitate extinguitur.*
9 *Absens damnatus, per sententiam ex forma statuti, quod absens pro confesso habeatur, quatenus testari possit.*
10 *Sententia condemnatoria, vigore statuti municipalis lata, extra locum porrigere effectum suum nequit.*

Quæro, nunquid condemnatus ad mortem possit testari? Respond. quod aut talis condemnatus est præsens, ita quod post condemnationem statim facienda est executio: & hoc casu, cum (*a*) per condemnationem effectus sit servus pœnæ, non poterit testari. Et hæc est communis opinio, ut dicit Bald. *in l. fi. n. 15. C. si à non compet. jud.* quem refert Apostil. ad Ang. *de malef. in verbo, Et ibi caput. sub num. 20.* Idem dicit Apostil. supra allegata, *sub n. 25.* & hoc sive esset condemnatus secundum jus commune, sive secundum statuta illius loci: nam utroque casu procul dubio est intestabilis, quantum ad bona sita in illo territorio. Quoad alia vero, ita demum efficitur intestabilis, si est condemnatus servata tam in processu, quam in sententia dispositione juris communis. Quinimo, si prius condidisset testamentum, illud fieret irritum. *l. si quis filio. §. irritum, ff. de injust. rupt.* quod tamen intellige, ut dixi *in versic.* Bene verum est, quod quidquid sit de jure, hodie fere ubique contrarium observatur. Quia etiam illi, qui sunt decapitandi, plerunque in carcere faciunt testamenta, & instituunt hæredes, quando eorum bona non confiscantur. Et ita quotidie de consuetudine observari attestatur Imola *in c. quia ingredientib. n. 30. in fi. de testam.* quem refert Natta. *cons. 177. n. 4.* Sed certe, ego credo, quod talia testamenta de jure parum, vel nihil valeant: quidquid tamen sit, non puto esse ab ipsa consuetudine recedendum. 1

Sed quid si reus post condemnationem, antequam fiat executio, ex (*b*) manibus Judicum aufugerit; nunquid potest testari? Respond. quod non: adhuc enim remanet servus pœnæ, & consequenter intestabilis. Ita tenent communiter Doct. ut dicit Aret. *in l. si quis post accus. n. 3. ff. de testam.* Ita etiam communiter teneri attestatur Abbas *in Rubr. de test. n. 4.* Sed hoc intelligo, ut procedat in illo territorio, in quo fuerat condemnatus, & quoad bona intra illud territorium existentia. Nam in eo territorio, & quoad ad illa, semper remanet intestabilis: sed quoad bona existentia extra illud territorium, talis sententia eum non efficeret intestabilem: & ideo ipse existens extra illud territorium posset de eis testari, nisi tamen esset condemnatus pro delicto, pro quo de jure communi debuisset ad mortem condemnari; & in processu esset servata dispositio juris communis. Nam eo casu ubique, & quoad omnia semper remanet intestabilis, ut supra dixi. 2

Sed (*c*) pone, quod Judex condemnat reum ad pœnam mortis, sed genus mortis, quo Judex eum voluit puniri, est à jure prohibitum: putà veneni, mallei, 3

mallei, vel ſecuria, vel præcipitii, nunquid ex
tali condemnatione reus efficitur inteſtabilis? Reſp.
quod non, etiamſi delictum, pro quo eſt con-
demnatus, -mereretur pœnam mortis. Ita dixit
Ang. *in l. ſi quis mihi bona. §. ſi fiſci. ff. de acquir. hæ-
red.* Et ita concludunt DD. ut dicit Apoſt. ad
Angel. *de maleſic. in verb. & ibi caput, poſt nu.* 23.
hanc etiam opi. dicit eſſe communem eadem Apoſ-
til. *in eo verb. ſub n.* 29. Ex quo enim hujuſmodi
pœnæ ſunt à jure interdictæ, non poſſunt efficere
aliquem ſervum pœnæ, & ſic inteſtabilem: quod
nota in practica, quia eſt mirabilis deciſio.
Aut (*d*) vero talis condemnatus erat abſens, †
4 ſed fuit condemnatus virtute ſtatuti diſponentis,
quod contumax habeatur pro confeſſo, & quod
contra eum poſſit procedi ad ſententiam defiuiti-
vam; & tunc ſi iſte condemnatus, & bannitus
non veniat in fortiam communis, non efficitur
ſervus pœnæ, & ideo poterit teſtari. Si autem
veniat in fortiam communis: tunc efficitur ſervus
pœnæ, & conſequenter non poterit teſtari. Et
hæc eſt magis communis opin. ut dicit Aret. *in d.
l. ejus qui §.* 1. *poſt n.* 4. *verſ. ſed dubium.* Et ſi,
priuſquam veniret in fortiam communia, feciſſet
teſtamentum, illud redderetur nullum. Quæ ta-
men omnia, *ut ſupra ſæpius dixi*, intellige, quo-
ad bona ſita intra illud territorium, non autem quo-
ad alia: nam ſententia illa condemnationis, & ban-
ni, accipit virtutem, & robur ex diſpoſitione ſta-
tutorum illius civitatis, & non à jure communi;
merito non poteſt effectum ſuum porrigere extra
illud territorium; & ita teneas.
5 Quæro, † nunquid condemnatus ad mortem
poſſit teſtamentum condere ad pias cauſas? dixi ſu-
pra, *quæſt.* 5. *verſ. Quæro quid in damnato.*

ADDITIONES.

(*a*) *Cum per condemnationem effectus ſit ſervus pœnæ,
non poterit teſtari*) Indubitatum eſt, damnatum
1 ad † mortem teſtamentum condere non poſſe. *l. ſi quis
filio.* 6. *§. ſed & ſi quis,* 6. *ff. de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſt.
l. ex judiciorum.* 20. *ff. de accuſ. l. qui ultimo.* 29. *ff. de
pœnis.* Hujuſque prohibitionis ratio ſita eſt partim in
publicatione bonorum, partim in eo, quod damnati
ad mortem amittebant civitatem, & libertatem, &
pœnæ ſervi efficiebantur, *d. l. qui ultimo.* 20. *ff. de*
2 *pœn. §.* 1. *Inſtit. de capit. diminut.* Atque † hoc qui-
dem jure Digeſtorum obtinere, inter omnes conſtat:
ſed an idem jure Novellarum procedat, ambigitur?
Et idem etiamnum hodie procedere, Doctores commu-
nioribus calculis concludunt Bart. *in d. l. qui ultimo.*
29. *de pœn. & in l. ejus, qui,* 8. *§. ult. ff. qui teſtam.
fac. poſſ.* Covarr. *in rub. de teſt. par.* 3. *n.* 27. Natt.
conſ. 178. Far. *in praxi crim. de var. ac diverſ. qu. q.*
102. *n.* 118. *inſpect.* 2. Vaſquius *de ſucceſſion. reſol. lib.*
1. *§.* 3. *n.* 34. *cum ſeqq. & lib.* 3. *controverſiar. illuſtr.
c.* 96. *n.* 2. *&* 3. Graſſus *li.* 1. *recept. ſent. §. teſta. q.*
26. *nu.* 2. Cujac. *in d. l. ejus, qui* 8. *in fi. ibique* Fer-
ret. *n.* 10. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* Peregrin. *lib.* 3. *de jur.
fiſc. tit.* 2. *n.* 4. Gail. *lib.* 1. *de pace publ. c.* 19. *nu.* 8.
Thadeus Piſo *lib.* 1. *var. reſolut. c.* 3. *nu.* 2. Donell.
lib. 6. *Comment. de jur. civ. c.* 16. *ibique* Hilliger. *in ſuis
not. ad lit.* L. Danth. *in tract. de teſt. tit. qui teſt. fac.
poſſ. n.* 209. Roland. Paſſag. *in tract. de teſt. & ult. vol.
tuv.* 2. *nu.* 30. *& ſeq.* Ant. Faber. *de errorib. prag. de-
cad.* 73. D. Bocer. *lib.* 1. *de bello. c.* 20. *nu.* 2. Aau-
mæus *Exercit. Juſtin.* 7. *theſ.* 7. Cramerus *diſceptat.*
11. *th.* 17. Barter. *decad.* 6. *q.* 9. Schroter. *diatrib. do-
meſticar. decad.* 5. *q.* 3. Wegner *diſputat.* 7. *ad Inſt. th.*
4. *ad lit.* I. Treutler. *vol.* 2. *diſputat.* 10. *th.* 2. *ad
lit.* R. Marthias Berlic hiut *concl. practicabilium. par.*
3. *concl.* 8. *n.* 3. *& ſeq.* aliique nonnulli. At contrariam
ſententiam, quod videlicet hodie capitali ſupplicio ad-
dicti teſtari poſſint, tanquam veriorem, & benignio-
rem probant Alberic. de Roſat. *ad l. ejus, qui* 8. *§.*
2. *nu.* 2. *ff. qui teſt. fac. poſſ. & in auth. bona damnator.
v.* 2. *C. de bon. damnator.* Viglius *in §. ſed hactenus, n.*
9. *Inſtit. de milit. teſt.* Salicet. *in auth. ſed hodie, nu.*
2. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Joan. Igneus *in l.* 1.
§. *qui ſibi, n.* 108. *ff. ad SC. Silanian.* Petr. Gregor. *lib.*
42. *ſyntagm. jur. univerſ. c.* 8. *n.* 11. Heigius *in §. ejus,
qui* 5. *n.* 5. *cum ſeq. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.*
Forſter. *lib.* 2. *diſp.* 12. *th.* 14. Hackelman. *diſp. illuſtr.*
16. *th.* 4. *lit.* S. Nebel. *diſp.* 19. *th.* 2. *lit.* B. Matth. Co-
ler. *deciſ.* 34. *nu.* 3. *&* 6. Matth. Steph. *cent.* 2. *q.* 54.
lit. A. & alii. Cum † enim noviſſimo jure nemo prop- 3
ter delictum, quantumvis atrox, pœnæ ſervus efficia-
tur, *dict. auth. ſed hodie, C. de donationib. inter
vir. & uxor. Novell.* 22. *c.* 8. & damnatum propter
aliquod crimen publicatio bonorum non comitetur,
excepto majeſtatis crimine, *Auth. bona damnatorum,
C. de bonis proſcriptor. ſeu damnator. Novell.* 134. *c. ult.
circa finem*, mutata & ceſſante ratione juris veteris,
quæ damnatis ad mortem teſtamenti factionem adi-
mebat; non male aſſeritur, ita damnatos hodie teſ-
tamentum facere poſſe, *arg. c. cum ceſſante* 60. *de ap-
pellation. & ſimilium.*
Nec obſtat, quod † diſſentientes exiſtimant, ne qui- 4
dem hodierno jure hac in parte aliquid immutandum;
quia ceſſante bonorum publicatione, ipſo jure ad aſ-
cendentes, vel deſcendentes, id eſt, parentes, vel
liberos, bona damnatorum transferantur, ſicque iis
adimantur. Nam libertatem, & conſequenter etiam
civitatem condemnatis ſalvam & integram manere,
ſatis pateſcit *ex d. Auth. ſed hodie, C. de don. inter
vir. & uxor. & d. Novell.* 22. *c.* 8. *juncto §.* 1. *inſt. de
cap. diminut. & iis, quæ ibi notavimus.* Et quod ad
liberos vel parentes, bona devolvi dicuntur: non impe-
dit, quo minus condemnati, facto teſtamento, aliam
bonorum ſuorum diviſionem faciant; relicta tamen pa-
rentibus & liberis legitima. Siquidem diſpoſitionem iſ-
tam tantum ab inteſtato obtinere; & uti benigniorem,
non ſolum in liberorum, ſed & condemnatorum com-
miſerationem proditam eſſe, colligi videtur *ex d.
Novell.* 22. *c.* 8. & docet Heigius *in d. §. ejus, qui* 5.
Inſtit. quib. non eſt perm. ff. fac. teſtam. ubi ſubjicit,
hanc opinionem conſtitutione Electorali 6. p. 3. ap-
probatam eſſe. Idem teſtatur *in l. admonendi.* 13. *n.*
494. *ff. de jurejur.* Idemque prolixius explicat Ber-
lich. *d. part.* 3. *concl.* 8. n. 11. *& ſubſeqq.* Harp.
(*b*) *Aufugerit*) An ſaltem poſſit de bonis poſt con-
demnationem quæſitis teſtari, vide Ben. Capr. *inter
commun. opin. vol.* 2. *verſ. teſtamentum condemnati.*
Govean.
Ex *manibus judicum aufugerit. &c.*) Etſi * damna- 5
tus ad mortem, poſt ſententiam condemnationis la-
tam aufugiat, aut ex manibus judicis eripiatur: nihi-
lominus tamen eum teſtari non poſſe, ultra Clarum
noſtrum hic, tenet Michael Graſſus *d. §. teſtamentum,
q.* 26. *n.* 4. Capycius *deciſ.* 102. *n.* 104. Surdus *conſ.* 92.
n. 2. *li.* 1. Peregrin. *dict. lib.* 3. *de jur. fiſc. tit.* 2. *n.* 3.
Farin. *prædicta quæſt.* 101. *inſpect.* 2. *n.* 115. eoſque ci-
tans Thadeus Piſo *dict. lib.* 1. *var. reſolut. c.* 3. *n.* 4.
nec non Nicolaus Reuſn. *in tract. de teſtam. par.* 2.
cap. 38. *n.* 3. Harp.
(*c*) *Sed pone, quod judex condemnat reum ad pœnam
mortis, &c.*) Quod, ſi * pœna per ſententiam impoſi- 6
ta, ſit à jure prohibita, condemnatus non efficitur
inteſtabilis, præter hoc loco allegatos, tradit quoque
Graſſus *d. §. teſtamentum q.* 26. *nu.* 6. Idem plane eſt,
ſi à ſententia condemnatoria fuerit appellatum. Si quis, * 7
inquit diſerte Macrianus IC. in capitali crimine dam-
natus, appellaverit; & medio tempore, pendente
appellatione, fecerit teſtamentum, & ita deceſſerit,
valet ejus teſtamentum, *l. qui a latronibus,* 13. *in fi.
ff. qui teſta. fac. poſſ.* Integri * enim ſtatus decedunt, 8
qui in reatu obeunt, crimenque mortalitate extingui-
tur, *l. ult. ff. ad leg. Jul. majeſt. l.* 2. *C. ſi reus vel ac-
cuſ. mort. fuerit*, Graſſ. *d. q.* 26. *n.* 7. Reuſn. *d. part.* 2.
c. 38. *nu.* 17. *& ſeq.* Piſo *d. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 21. alii-
que per hunc relati. Harp.
(*d*) *Aut vero talis condemnatus erat abſens, &c.*)
Quando † ſententia fertur in abſentem ex forma ſtatu- 9
ti, quod abſens habeatur pro confeſſo: tunc taliter
damnatus non amittit libertatem, nec ſervus pœnæ
efficitur: ac proinde teſtari poterit ſecundum jus com-
mune, non vero ſecundum jus municipale, ſive for-
mam ſtatuti: dummodo teſtetur de bonis extra terri-
torium illud, in quo fuit condemnatus, ſitis. Sen-
tentia * namque condemnationis vigore ſtatuti muni- 10
cipalis lata, extra locum effectum ſuum porrigere non
poteſt. Ita ſentiunt Bald. Salicet. & Com. *in l.* 1. *C.
de hær. inſtit.* Graſſus *d. q.* 26. *n.* 8. Piſo *d. c.* 3. *n.* 8. &
Far. *d. praxi crimin. de var. ac diverſ. q.* 4. 102. *inſpect.*
1. n. 1. & 4. Harp.

QUÆS-

QUÆSTIO XXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Deportatus an possit condere testamentum.*
2 *Et an possit capere ex testamento.*
3 *Et quid in relegato.*

Ex Additionibus.

1 *An deportatus novo jure testari queat.*
2 *Nunquid deportatus aliquid ex testamento capere, aut ab intestato succedere possit.*
3 *Deportatus pro mortuo habetur.*
4 *Deportatus non amittit, quæ sunt juris gentium.*
5 *Contractus sunt juris gentium.*
6 *Si deportatus fit hæres institutus, cui illa hæreditas deferatur.*
7 *Intellectus* l. hæreditas 4. C. de his, quib. ut indignis, *&c.*
8 *Sententia* l. si deportati 7. in princ. ff. de leg. 3.
9 *Relegatus testari potest, etiamsi in sententia relegationis ei bona sint confiscata.*

QUæro, nunquid deportatus habeat testamenti
1 factionem? Resp. hæc quæstio pariter habet duo capita, † intelligendo de factione testamenti active & passive, ut dixi supra, *q.* 18. Si ergo quæris, nunquid (*a*) deportatus possit condere testamentum? Resp. quod non: & de hoc est tex. *in l. ejus qui* §. 1. *de test.* intelligendo *ibi*, verbum, *deportati*, ut stet in casu nominativo; non autem in genitivo, prout intelligit *ibi* gl. subaudiendo, verbum, *bona*, & male, judicio meo. Et hæc opin. quod deportatus non possit testari, communiter tenetur, ut dicit Imola *in cap. quia ingredientibus, post n.* 30. *de testa.* Illam etiam dicit esse communem Maranta *in repet. l. is potest, n.* 17. *ff. de acquir. hæred.* Natta *in repet.* §. *ex imperfecto, n.* 51. Amittit enim deportatus libertatem, & omnia, quæ sunt juris civilis, &c.

2 Si autem † quæris (*b*) nunquid deportatus possit capere ex testamento? Resp. pariter, quod non. Est enim talis deportatus prorsus incapax omnis successionis; ut dixi supra *hoc eod. lib.* §. 1. & est communis opi. ut dixit Alex. *in l.* 1. *nu.* 2. *C. de hær. instit.* Hæreditas (*c*) autem ipsa non applicatur fisco, neque fiscus illam aufert à deportato, tanquam ab indigno, sed perinde succeditur defuncto per alios institutos, vel per venientes ab intestato, ac si deportatus institutus non fuisset. Et hanc dicit esse magis communem, & veram sententiam Alex. *cons.* 26. *n.* 1. *lib.* 1.

3 Relegatus (*d*) autem non perdit testamenti factionem ut probat tex. *in d. l. ejus qui* §. 1. Non enim amittit libertatem, neque ea, quæ sunt juris civilis, & ideo licet in sententia relegationis sint etiam confiscata ejus bona, prout sæpe fit, & de jure fieri potest, ut est tex. *in l. relegati, & in l. relegatorum,* §. *ad tempus, ff. de interd. & releg.* nihilominus (ut dixi) retinet testamenti factionem. Et si dicas, quid operatur testamenti factio sine bonis? Resp. quod multum operatur circa bona, quæ in ipsa confiscatione non comprehenduntur, ut dixi supra *q.* 19. *vers. Aliquando verò.* Præterea testamentum, & hæreditas utique considerantur etiam in eo, qui nihil in bonis relinquit, neque id prorsus est sine utilitate. Nam qui potest testari, poterit (licet ipse nihil habeat in bonis) substituere filio suo pupillariter: quod tamen facere non posset, si non haberet testamenti factionem, *l.* 1. §. *filius, ff. de vulgar.* Item poterit dare tutorem filiis suis, quod pariter fieri non potest, nisi in testamento, aut codicillis testamento confirmatis, *l.* 3. *ff. de test. tute.* ut eleganter considerat Imol. *in d. c. quia ingredientibus, n.* 7. *&c.*

ADDITIONES.

(*a*) NUnquid deportatus possit condere testamentum] Quod deportatus † ne quidem hodie testari possit, tenent Bartol. & alii communiter *in l. ejus, qui* 8. §. 1. *ff. qui test. fac. poss.* Peregrinus *lib.* 3. *de jur. fisc. tit.* 5. *n.* 7. Fernandus Vasq. *de success. progress.* §. 1. *& de success. resolut.* §. 3. Michael Grassus *libr.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum, q.* 17. *nu.* 1. Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resol. c.* 3. *n.* 14. & Nicol. Reusn. *in tract. de test. par.* 2. *c.* 56. *n.* 12. *& seq.* Harp. 1

(*b*] *Nunquid deportatus possit capere ex testamento.*] Deportatus † nec aliquid capere ex alterius testamento, nec ab intestato succedere potest; *l.* 1. ibique Bar. Bal. Ang. Salic. Jas. Sichard. & Gilken. *C. de hæred. inst.* Grass. *d. lib.* 1. *recept. sent.* §. *legatum. q.* 10. *&* §. *instit. q.* 2. *n.* 2. *& d.* §. *test. q.* 17. *n.* 2. Villalob. *commun. opin. lit. D. n.* 92. Vasq. *de success. progress.* §. 2. *n.* 4. *& lib.* 3. *controv. illust. c.* 102. *n.* 3. Francis. Bursat. *cons.* 4. *n.* 28. & Peregrin. *d. lib.* 3. *tit.* 5. *nu.* 2. Ejusque ratio manifesta est: quia † hæreditas est nomen juris civilis; *l. lege obvenire,* 130. *ff. de verb. signif.* cujus juris respectu deportatus pro mortuo habetur *l.* 1. §. *penult. ff. de bonor. possess. cont. tabul. l. si necem,* 4. §. *si deportatus* 2. *ff. de bon. libertor.* Reusn. *d. c.* 56. *n.* 12. *in fine.* Sane † deportatus licet non per ultimam voluntatem; attamen per contractum acquirere potest: quoniam non amittit ea, quæ sunt juris gentium, *l. sunt quædam* 17. *in fi. ff. de pœnis.* Atqui † contractus juris gentium esse constat. *l. ex hoc jure* 5. *ff. de justit. & jur. l. juris gentium.* 7. §. 1. *ff. de pact.* Sichard. *in d. l.* 1. *n.* 3. *C. de hæredib. instit.* Pereg. *d. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 10. Cæphal. *cons.* 324. *n.* 16. *&* 17. *lib.* 2. Faun. *de var. ac divers. quæstion.* 102. *inspect.* 3. *n.* 163. Thadeus Piso *d. lib.* 1. *var. resol. c.* 3. *n.* 15. Harp. 2 3 4 5

(*c*) *Hæreditas autem ipsa non applicatur fisco.*) Si † deportatus sit de facto hæres institutus, tunc alii instituti, vel venientes ab intestato succedunt, excluso fisco, ut tradunt Cyn. *n.* 2. Franc. Aret. *n.* 2. Bart. *n.* 1. Alber. de Rosat. *n.* 2. Ang. *n.* 3. Castrens. *n.* 3. Jas. *n.* 3. Fulg. *n.* 4. Salic. *n.* 9. Philip. Corn. *n.* 12. hosque referens Gilken. *n.* 42. *in d. l.* 1. *C. de hæredib. instit.* & Michael Graff. *d.* §. *institutio q.* 2. *in fi.* Etenim ad hoc, ut fiscus bona auferre possit, necessarium est, ut aliqua sit hæreditas: cum alias fisco applicari nequeat. Jam vero certum est, deportatum neque ex testamento, neque ab intestato quippiam acquirere posse, *d. l.* 1. §. *pen. & ult. ff. de bonor. poss. cont. tab. d. l. si necem.* 4. §. 2. *ff. de bon. libert.* 6

Non † obstat *l. hæreditat,* 4. *C. de his, quib. ut indignis hæreditas, aufer. hæreditas fisco vindicari ubi dicitur.* Nam id locum haber in his, qui capaces sunt ipsius testamenti: sed tamen ob aliquod factum indighi redduntur, ita ut fiscus ex ea causa hæreditatem auferre possit. † Sic quoque non adversatur *l. si deportati* 7. *in princ. ff. de leg.* 3. ubi legatum servo deportati relictum fisco applicatur. Breviter enim respondetur: in ista lege idcirco legatum fisco cedere, quod servus fisci revera sit. Neque ad rem pertinet, quod servus deportati appelletur: causa quippe præcedentis dominii hoc impetrasse videtur, Fulg. *in d. l.* 1. *n.* 5. *C. de hæredib. instit.* Sed vide istam legem accuratius explicantem Petr. Gilken. *ibid. n.* 46. Harp. 7 8

(*d*) *Relegatus autem non perdit testamenti factionem, licet in sententia relegationis sint etiam confiscata ejus bona,*) Adde, * præter rationes hic expositas, & illam: quod bonorum publicatio futura bona, quæ relegatus acquirere, & de quibus testari potest, non includit, *l. si mandavero* 22. §. *si cujus* 5. *ff. mandati.* Et notant Castren. *in l. ejus, qui* 8. §. *si cui.* 1. *ff. qui test. fac. poss.* Pereg. *d. li.* 3. *de jur. fisc. tit.* 5. *n.* 14. & Thad. Piso *d. lib.* 1. *var. resol. c.* 3. *n.* 20. *& seq.* Harp. 9

QUÆSTIO XXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Condemnatus ad perpetuos carceres an perdat testamenti factionem.*

Ex Additionibus.

1 *Damnatus ad perpetuos carceres, vel ad remiges, an testari possit.*
2 *Jure civili nemo ad perpetuum carcerem potest damnari.*
3 *Quo casu perpetuo carceri mancipatus testari nequeat.*

1 QUæro, (*a*) nunquid condemnatus ad perpetuos carceres perdat testamenti factionem? Resp. Abb. *in rubr. de test. post n. 4. vers. Dubuatur etiam.* dicit, quod si talis condemnatus ad perpetuum carcerem est laicus, proculdubio efficitur intestabilis; & quod hæc est communis sententia. Hanc etiam dicit esse communem Frano. *in rubr. de test. vers.* 12. *prohibetur.* quem refert Bertran. *cons.* 194. *post n.* 2. *lib.* 1. *in* 2. *part.* quæ tamen opinio nunquam mihi placuit. Certum est enim, quod de jure civili non imponitur hæc pœna carceris, ut dixi infra *lib.* 5. §. *fi. q.* 70. *vers. pœna autem.* Cum ergo non possit quis effici intestabilis, nisi quando imponitur pœna à lege permissa, ut dixi supra, *q.* 21. *vers. Sed pone.* sequitur, quod talis condemnatus ad perpetuos carceres de jure civili non amittit testamenti factionem.

ADDITIONES.

1 (*a*) N*Unquid condemnatus ad perpetuos carceres perdat testamenti factionem.*] Damnatum † ad perpetuos carceres, vel ad perpetuo remigandum, jure novo testamentum facere posse, verius videtur: tum quia servus pœnæ non efficitur, *Authen. sed hod. e, C. de donat. int. vir. & uxor. Novel.* 22. *c.* 8. Tum † quia jure ci-
2 vili nemo ad perpetuum carcerem damnatur. *l. aut damnum.* 8. *l. solent* 6. *ff. de pœn. l. incredibile* 6. *C. de pœn.* Covar. *ad rub. de test. parte* 3. *n.* 27. Maran. *in l. is potest* 18. *ff. de acqu. vel omitten. hæred. n.* 112. Peregrin. *lib.* 1. *de jure fisc. tit.* 4. *nu.* 5. & 6. Farinac. *de var. ac divers. quæstionib. quæst.* 102. *inspect.* 1. *n.* 146. & 158. Soarez.
3 *in thesaur. recept. sent. lit. C. nu.* 12. Thadeus Piso *lib.* 1. *variar. resolut. c.* 3. *n.* 10. Sane † si quis ob ejusmodi crimen carceri in perpetuum sit devotus, ac mancipatus, ex quo publicatio fit bonorum, & quis intestabilis redditur: tunc nullo modo eum testari posse, cum nec bona is habeat, de quibus testetur, concludunt Philip. Franc. *in rubr. de testam. vers.* 12. *queritur. &c.* Simon de Prætis *lib.* 1. *de interpr. ult. volunt. dubio* 1. *solut.* 4. *nu.* 84. eosque referens Nicolaus Reusn. *in tract. de testo. part.* 2. *c.* 40. *n.* 4. & Petr. Gregor. *lib.* 42. *syntag. jur. univers. c.* 9. 8. *n.* 12. Eaque de re videantur quoque post alios, quos citant, Michaël Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testam. q.* 28. *n.* 3. Petrus Gilken. *ad l.* 2. *n.* 11. *C. qui testamentum facere possunt.* Harp.

QUÆSTIO XXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Excommunicatus an possit testari.*

Ex Additionibus.

1 *An excommunicatus testamenti factionem habeat.*
2 *Manifeste quoque excommunicatus testari poterit.*

1 QUæro, an excommunicatus possit testari? Resp. gl. *in c. decernimus, in verb. & testificando, de sent. excommunic. in* 6. tenet quod non: & dicit Alber. *in l.* 1. *n.* 4. *de hæred. instit.* quod ita tenent communiter Cano. & forte tempore Alberici ista opi. saltem apud Cano. erat magis communis. Sed hodie contraria opin. scilicet, quod imò excommunicatus possit (*a*) testari, est magis communis, ut dicit Abb. *in rubr. de test. n.* 5. Barb. *in c. quia ingredientib. col. fi. de test.* quem refert Jo. Dilect. *de arte testandi. tit.* 1. *caut.* 10. *nu.* 1. Aretin. *in l. si quæramus, col. pen. vers. Tertio adde, ff. de test.* quem refert Apostil. ad Ang. de (*b*) Aret. *in* §. *fi. sub n.* 10. *instit. quib. non est permiss. fac. test.* & Franc. *in repet. Rubr. de test. n.* 32. Andr. Beliet. *in repet. l.* 1. *n.* 65. *C. de sacros. Eccles.* Bertrand. *cons.* 226. *n.* 11. *lib.* 2. *in* 1. *parte, & cons.* 41. *nu.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* Et dicit Corn. *cons.* 180. *in lit. R. lib.* 4. quod est communis sententia fere omnium, maxime in (*c*) occulte excommunicato. Et hæc opin. intrepide tenenda est, ubi duo concurrant. Primum, quod non sit excommunicatus ex causa, quæ alias redderet illum intestabilem. Secundum, quod (*d*) excommunicatio sit occulta; si vero hæc duo non concurrerent, res non esset sine difficultate. Sed pro nunc nihil determino.

ADDITIONES.

(*a*) E*Xcommunicatus an possit testari.*] Et quod excommunicatus habeat active, & passive testamenti factionem: *communem dixi in collect. mea comm. opi. vers. excommunicatus n.* 7. Giach.

Quod imo excommunicatus possit testari, &c.] Quod 1
* excommunicatus, id est, à communione Ecclesiæ anathemate Pontificio segregatus habeat utramque testamenti factionem, & activam, & passivam, tenent ultra Doctores hic recitatos, Didac. Covar. *in rub. de testo. parte* 2. *n.* 18. Fernan. Vasq. *de success. progr.* [illegible] *lib.* 1. §. 1. *n.* 20. Bened. Capra *concl.* 120. *n.* 188. Vivius *commun. op. n. l. l.* 2. *verb. excommunicatus, n.* 5. Ant. Gabr. *commun. concl. lib.* 4. *tit. d. testam. concl.* 1. hosque referens Michael Graff. *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum, quæst.* 2. *nu.* 1. & Thadeus Piso *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 12. *n.* 9. Harp.

(*b*) *Ang. de Aret.*] Adverte quod Ang. ibid. excipit unum casum, videlicet in hæretico, in quo hoc esse speciale dicit, ut non possit testari: alii autem possunt: & illam communem attestantes retulit Apost. *ibid.* Giach.

(*c*) *Maxime occulte excommunicato.*] Et quid si publice sit excommunicatus, & quid si pro usuris, pro hæresi, pro injuria facta Cardinali, & quid si sit anathematizatus, & quid si ex privilegio testandi facultas sibi competat, vide late Gabr. *de test. concl.* 1. Govean.

(*d*) *Quod excommunicatio sit occulta.*] Sive † occulte, 2
sive manifeste & publice quis excommunicatus fuerit, nihilominus eum testari posse (contra Clarum hic hæsitantem) simpliciter statuunt Bartol. *in l. si quæramus* 4. *n.* 9. *ff. qui test. fac. poss.* Bened. Capr. *d. concl.* 120. *nu.* 189. Covarru. *d. rubr. p.* 2. *n.* 18. Graff. *d. q.* 24. *nu.* 2. hosque laudans Piso *loco modo annot.* [illegible] Harp.

QUÆSTIO XXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Infamis an possit testari.*

Ex Additionibus.

1 *Infamis utrum testari possit.*
2 *Infamem testari posse, multis rationibus demonstratur.*
3 *Mulier intra annum luctus secundo nubens infamis efficitur.*
4 *Ut & ex causa ignominiosa à militia dimissus.*
5 *An perjurus testamentum facere queat.*

QUæro, an (*a*) infamis possit testari? Respond. quod sic. Ita tenet Bart. *in l. is cui.* §. *si quis ob carmen ff. de test.* & ita communiter tenetur, ut dicit Abb. *in rubr. de test. post* n. 8. *vers. XV. probibetur.* Quod intellige, nisi expresse à lege prohibitus sit testari, prout est infamis condemnatus ob libellum famosum, ut probatur *in d.* §. *si quis ob carmen.* 1

ADDITIONES.

(*a*) I*Nfamis.*] Adde, quod infamis quis efficitur tripliciter, ut per Cæphal. *cons.* 227. *n.* 14. ipso jure, per sententiam, & ex genere pœnæ, ut quia, jussu prætoris, fustibus quis sit cæsus. Item quæ personæ infames

fames dicantur, vide *in cap. infames 6. q. 1.* Et obiter hic scias, quod infamis repellitur ab omni officio publico, & ab omni dignitate Ecclesiastica, etiam ad habita. Infamia vero facti repellit à dignitatibus habendis, non à quæsitis, nisi dicatur in sententia. Item non repellit à dignitatibus, & honoribus beneficialibus. Hæc & alia notatu digna vide per Felin. *in cap. præterea, de testib. cogen.* ubi etiam habes quod imputandum est ei, qui assumitur ad officium publicum, si non de-egit habilitatem suam, & quod indignus, qui patitur se eligi consentiendo electioni, punitur. Giacn.

1 *An infamis possit testari.*] Infamem * testamentum facere posse; communis opinio est, ut post Doct. hic à Claro relatos, testantur Michaël Graff. *lib. 1. recept. sentent. §. testamentum. qu. 32.* Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sentent. lit. I. n. 59.* Duaren. *ad tit. ff. qui testam. facere possunt, sub rub. de his, qui testam. fac. poss. vers. nunc videndum est de iis,* &c. Matthias Stephani *cent. 2. qu. 54. ad literam* B. & Johannes Dauth. *in tract. de testament. tit. qui testam. facere pos-*
2 *sunt: num. 265.* Hujusque communiter * receptæ sententiæ multiplex est ratio: Tum quia nulla lex reperitur, quæ specialiter prohibeat infamem testari. Ergo ei permissam esse testamenti factionem affirmandum est, *argum. l. 1. §. 1. ff. de testibus l. mutus 43. §. 1. de procuratoribus l. cum prætor 12. ff. de judic. l. qui accusare 8. ff. de accusationibus.* Tum quia Caius IC. *in l. ejus, qui 8. ff. qui testament. facere possunt,* anxie & scrupulose docet, variis exemplis in medium productis, qui ob pœnam, & crimen, vel conditionem amittat testamenti factionem; & tamen non meminit eorum,
3 quibus infamiæ nota inuritur. Tum * quia *in l. 1. C. de secund. nupt.* ab Impp. Gratiano, Valentiniano & Theodosio rescriptum est: mulierem, quæ intra annum luctus secundo nupsit, infamem fieri; & præterea hac pœna plecti, ut ultra tertiam partem bonorum suorum, non possit marito secundo testamento relinquere. Quibus verbis manifeste ostenditur, eam posse testamentum facere, modo tertiam partem bonorum suorum legando
4 non excedat. Tum † denique quia a militia ex causa ignominiosa dimissus, infamis est, & privilegium militare amittit: & tamen jure communi testari non prohi-
5 betur *l. testamenta 26. ff. de testamento militis.* Atque * hinc infertur, perjurum, licet infamis sit, *l. si quis major. 41. C. de transactionibus, Can. infames, 17. & can. quicunque 18. caus. 6. quæst. 1. c. querelam 10. ibique gl. super verbo, perjurii, de jurejurand.* tamen testamentum facere posse per notata Joan. Andreæ *in c. quod semel. 29. nu. 9. de reg. jur. in 6.* & Reusn. *in tract. de jure testam. part. 2. cap. 49. n. 4.* Harp.

QUÆSTIO XXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Usurarius manifestus non potest testari, nisi præstita cautione de restituendis usuris.*
2 *Et an præstanda sit cautio pignoratitia.*
3 *Et quid si talis cautio post testamentum conditum præstetur.*
4 *Et quid si usurarius desierit usuras exercere.*
5 *Et quid in Judæo usurario manifesto.*
6 *Et an usurarius manifestus possit donare causa mortis.*

Ex Additionibus.

1 *Manifestus usurarius an & quatenus testari possit.*
2 *Ejusmodi usurario sepultura Ecclesiastica denegatur.*
3 *Constituto cap. quamquam 2. de usur. in 6. de qua cautione accipiatur.*
4 *An testamentum reconvalescat, si cautio de restituendis usuris, postea ex intervallo præstetur.*
5 *Quid, si usurarius desierit exercere usuras.*
6 *Et quid, si præstitit cautionem, & postea vitium usurarum continuavit.*
7 *Num dispositio d. c. 2. habeat locum in Judæis.*
8 *Ecquid mercator, qui merces carius vendit, si solutio differatur, quam si in præsenti pecunia numeretur, pro manifesto usurario habeatur.*
9 *Testandi libertas omni jure concessa.*
10 *Testamenta suum sortiri effectum publice interest.*
11 *Contractus ex consuetudine judicatur ex licitis.*

QUæro, an usurarius manifestus (*a*) possit testari? 1
Respond. quod sic, dummodo præstet cautionem de restituendis usuris, juxta formam *c. quanquam, de usur. in 6.* Quis autem dicatur usurarius manifestus, dixi infra *lib. 5. §. usura, vers. Sed hic quæro.*

Sed quæro, quia ille tex. simpliciter requirit, quod 2
præstetur idonea cautio, nunquid (*b*) sufficiat nuda cautio, an autem requiratur pignoratitia, vel fidejussoria? Resp. quod requiruntur pignora, vel fidejussores. Ita tenet gl. *in d. c. quanquam, in verbo, Idonea:* quam dicit esse communiter receptam Didac. *lib. 3. resolut. c. 3. n. 6.*

Sed pone, quod conditum sit testamentum non 3
præstita cautione; juxta formam *d. c. quanquam*, sed post testamentum præstetur talis cautio, nunquid testamentum ipsum, præstita ex post facto cautione, reconvalescet? Resp. quod in hoc articulo magna est controversia inter scribentes: tamen magis communis (*c*) opi. est, quod reconvalescat; ut attestatur Alex. *in l. Gallus, §. ille casus, nu. 8.* licet dicat, quod contraria opinio est de jure sustentabilior. Eandem opin. dicit esse communem Felin. *in c. cum dilectus, num. 3. de accus.* Decius *in l. quod in initio, nu. 12. ff. de reg. jur.* Didac. *d. cap. 3. post nu. 9. vers. XII. hoc.* Et hæc opinio tanquam æquior tenenda esset in practica.

Item quæro, si usurarius manifestus desinat exer- 4
cere usuras, nunquid in eo locum habebit dispositio (*d.*) *c. quanquam*; ut scilicet non possit testari, nisi præstita cautione? Resp. (*e*) quod sic. Et hæc est magis commu. opin. ut attestatur Soc. *cons. 127. ante n. 1. lib. 3.* & etiam tutior animæ, propterea judicando, aut consulendo non esset ab ea recedendum. Certum est enim, quod etiam, quod quis desinat fœnerari, non tamen propterea desinit esse usurarius, ut dixi infra, *lib. 5. §. usur. vers. Ultimo quæro.* Sed istam conclusionem intellige, ut procedat in usurario, qui usuras non restituit. Nam si usuras restituisset, & desiisset fœnerari, utique posset condere testamentum; esset enim superflua cautio pro restituendis usuris, si jam facta esset restitutio.

Quæro etiam, (*f*) nunquid dispositio *d. c. quan-* 5
quam habeat locum etiam in Judæis? Respond. (*g*) quod non: sed eorum testamenta valent, etiam si publice exerceant usurariam pravitatem. Et ita videmus communiter observari, ut dicit Aret. *cons. 58. in ultimis verbis.* Cum enim Judæi sint extra gremium Ecclesiæ, non est de eis curandum, ut dixi supra *lib. 2. §. Judæus.*

Quæro, an usurarius manifestus possit donare causa mortis, dixi infra *lib. 4. §. Donatio. quæst. 7.*

ADDITIONES.

(a) P*Ossit testari.*] Adde hic, quod sicur usurarius manifestus prohibetur testari, prohibetur etiam causa mortis donare: hanc magis communem vide per Alex. *in l. disertus n. 2. C. qui testa. fac. possunt.* Et de cautelis vide per Duran. *de art. test. tit. 1. caut. 7.* Et dixi *in collect. mea commun. opin. verb. usurarius, nu. 7.* Item quis dicatur usurarius manifestus, habes *ibid. n. 4. & 5.* quia non transcribo. Vide etiam *de illa q. per eund. §. donatio. q. 7.* Giacn.

Possit testari.] Vide latius Gabr. *concl. 3. de testam.* à quo multas tum ampliationes, tum limitationes addisces, & an testamentum factum priusquam usuras exerceret, sustineatur, vide Ceph. *cons. 420. n. 14. vol. 3.* Govean.

An usurarius manifestus possit testari.] Manifestum †
usurarium seu fœneratorem testari non posse, nisi cau- 1
tione de restituendis usuris, prius præstat *ex cap. quanquam 2. circa finem.* ubi Joan. Andreæ, & Canonistæ, *de usur. in 6.* Vasqu. *de success. progress. li. 1. §. 1. n. 178.* Michaël Graff. *lib. 1. recept. sent. §. testament. quæst. 33. n. 1.* Covar. *ad rubr. de testam. par. 3. n. 11. & lib. 3. var. resol. c. 13. nu. 9.* Ejusque † ratio est
usuræ ipsius fœditas, & labes maxima: quæ sane tan- 2
ta est, ut (secundum canones) reo istius criminis non tantum sepultura ecclesiastica denegetur; sed & prære-

rea

rea is excommunicetur; adeoque plane intestabilis reddatur *d. c. 2. in princ. de usur.* in 6. Clem. 1. *de sepult.* Panorm. *cons.* 1. *lib.* 2. eumque citans Nicolaus Reusn. *in tract. de jure test. par.* 2. *c.* 47. *n.* 2. Harp.

3 (*b*) *Nunquid sufficiat nuda cautio, &c.*] Quod † *d. c. quanquam* 2. *de usur.* in 6. non de simplici sive nuda, sed de fidejussoria, vel pignoratitia cautione accipi debeat, ultra *gl.* & Covar. *hic allegatos*, tenent Ant. Gabriel. Rom. *commun. concl. lib.* 4. *tit. de testa. concl.* 3. *n.* 10. & Graff. *d.* §. *testam. q.* 33. *n.* 8. Harp.

4 (*c*) *Magis communis opinio est, quod reconvalescat*]
Quod † testamentum usurarii manifesti sine conditione præ...ta præstita conditum reconvalescat, si postea ex inter...o præstetur, post alius a se memoratos, affirmat G...ffus *d. quæst.* 33. *num.* 4. *vers. contrarium vero, &c.* ubi *num.* 5. subjicit, hoc adeo verum esse, ut sufficiat, etiamsi testator dimittat procuratorem ad præstandam istam cautionem, per notata Angeli *disputatio. incip. A...ensis miles. q.* 11. Vivii *comm. opin. lib.* 1. *verb. usurarius*, & Joa. Dilecti Durantis *in tract. de arte testandi. tit.* 1. *cautel.* 7. *n.* 2. Harp.

5 (*d*) *Si usurarius manifestus desinat exercere usuras.*]
Conclusio, qua † astruitur, usurarium manifestum non posse testari, nisi præstita cautione de solvendis, & restituendis usuris, procedit non tantum in eo, qui tempore testamenti est usurarius manifestus, sed etiam in eo, qui isto tempore artem fœneratitiam intermisit: ut post Ang. *in d. q.* 12. Covar. *d. lib.* 3. *var. resol. cap.* 3. *n.* 9. & *vers.* 9. *&c.* Ant. Gabr. *d. concl.* 3. *nu.* 9. annotavit
6 Graffus *d. q.* 33. *nu.* 2. At * quid, si usurarius manifestus, præstita prius cautione, testamentum rite fecit, & tamen post testamentum secrete vitium usurarium continuavit; ecquid testamentum valebit? Tale testamentum non valere, sed irritari, merito responderunt Ang. *d. disput. A...ensis miles, q.* 13. Bened. Capra *tract. regul. concl.* 102. *num.* 159. hosque laudans Graff. *d. q.* 33. *nu.* 3. Haud enim videtur negotiationem improbam, seu fœneratitiam dimisisse, qui redüt ad vomitum, crimenque reiteravit. Harp.

(*e*) *Resp. quod sic*] An idem de excommunicati testamento dici possit, nimirum illud decente absolutione reconvalescere? vide Hyp. de Marf. *in l. quæstionis habendæ. n.* 51. 54. *ff. de quæst.* Gov.

(*f*) *Nunquid dispositio* d. c. *quanquam habeat locum*
7 *etiam in Judæis.*] Judæos, † manifestos usurarios, absque præstita cautione idonea de usuris restituendis, testari posse communiter receptum est, ut testantur Alex. *cons.* 6. *vol.* 6. Ant. Gab. *d. concl.* 3. *n.* 8. Vivius *comm. opi. lib.* 1. *in verb. usurarius.* Graff. *d. q.* 33. *n.* 6. & Reusn. *d. par.* 2. *de jure test. cap.* 47. *nu.* 15. Tametsi contrarium defendat Covar. *d. c.* 3. *n.* 9. *vers.*
8 7. *&c.* Illa † quæstio non inutilis hic addenda est: an mercator, qui merces carius vendit, si solutio differatur, quam si præsenti pecunia numeretur, pro manifesto usurario haberi debeat, ita ut in crimen pravitatis usurariæ, adeoque in pœnam *dict. c. quanquam* 2. *de usur.* in 6. quo testamentum usurarii irritum esse statuitur, incidat? Et illum incidere, sicque tanquam manifestum usurarium testari non posse, volunt Panorm. *consi.*
9 22. *lib.* 1. & Andr. Sicul. *cons.* 96. *col.* 5. *lib.* 4. Sed † contrarium, saltem consuetudine ita dictante verius propterea esse videtur: tum quod pœna isthæc odiosa sit, & auferat hominibus testandi libertatem, quæ omni jure concessa est *l.* 1. C. *de sacros. Eccles.* & *li-*
10 *militar*, tum quod † Reip. maxime intersit, ut testamenta suum sortiantur effectum, *l. vel n care* 4. *ff. sed. quemadm. aper. ant.* Sicuti & alias celebrant contractum, qui communiter pro licito habetur, quamvis alioquin iste contractus usurariam sapiat pravitatem, non idcirco tamen usurarius manifestus dicitur, *arg. l. quis sit fugitivus* 17. §. apud Labeonem 12. *ff. de ædilit. edict.* Dec. *in l.* 1. *nu.* 17. *ver. sed certe ista conclusio*, & *in l. procurator* 7. *nu.* 7. C. *de edend.* Siqui-
11 dem * contractus ex consuetudine licitus, & permissus judicatur, *arg. l. quid ergo* 1. §. 1. *ibi, vel his, quæ in regione observantur, ff. de contrar.* & *uti. act. tut. l. tutor, qui repertorium* 7. §. *quæ autem sunt* 10. *vers. ex cæteris causis secundum morem provinciæ, ff. de admin.* & *peric. tutor. l. cum servus* 39. §. *apud Julian.* 1. *vers. in usurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus ff. de leg.* 1. *l.* 1. *in princ. ibi, ex more regionis*, & *l. contraria* 37. *ibi, quæ in regione frequentatur, ff. de usur.* Roland. à Valle *consil.* 75. *numero* 43. *libro* 1. & *consil.* 96. *numero* 26. *libro* 2. Stracha, *in tract. de mercat. part.* 1. *numer.* 37. Reusner. *d. par.* 2. *de jure testa. c.* 47. *n. ultim.* Harp.

(*g*) *Respond. quod non.*] Adde Alex. *cons.* 6. *vol.* 6. Socin. *cons.* 70. 71. 72. *vol.* 7. Hisin. 609. Govean.

QUÆSTIO XXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Prælatus aut Clericus an possit testari.*
2 *Et an de suis patrimonialibus, si nullos habeat propinquos.*
3 *Et quid de bonis quæsitis post adeptum beneficium, seu prælaturam.*
4 *Et quid de bonis Ecclesiæ*
5 *Et an possit dare licentiam Clerico testandi de bonis Ecclesiæ.*
6 *Et quid de bonis quæsitis ex fructibus Ecclesiæ.*
7 *Et an Papa possit concedere Prælatis, ut de hujusmodi bonis possint testari.*
8 *Et quid de fructibus extantibus collectis in bonis Ecclesiæ.*
9 *Et an Clericus decedens ab intestato tales fructus ad hæredes suos transmittat.*
10 *Et an Clericus possit de quotidianis distributionibus testari.*

Ex Additionibus.

1 *Clerici qui & unde dicti.*
2 *Prælatus, vel clericus quatenus testari possit.*
3 *An Papa queat dare clerico licentiam testandi de bonis Ecclesiæ, remissive.*
4 *Quatenus Pontifex ipse testari valeat.*
5 *Imperator de rebus ad Imperium pertinentibus testari nequit.*

QUæro nunquid Prælatus, aut Clericus (*a*) 1
possit testari? Hæc est pulchra quæstio, & sæpissime contingit in practica. Præmitto ergo in primis pro intelligentia eorum, quæ dicenda sunt, quod in hoc proposito possunt considerari quinque genera bonorum: scilicet; Bona propria seu patrimonialia ipsius Clerici (*b*) sive Prælati. Item, bona Ecclesiæ, sive beneficii. Item, bona quæsita ex fructibus Ecclesiæ. Item, fructus collecti in bonis Ecclesiæ. Item, quotidianæ distributiones quas Clericus percipit in ipsa Ecclesia.

Circa (*c*) bona patrimonialia videtur absolutè 2
dicendum, quod quilibet Clericus, sive Prælatus, possit de eis ad sui libitum disponere, & testari; intellige, quando sunt quæsita ante clericatum, ut statim subjiciam. Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando Prælatus habet filios, vel propinquos. Sed quid si nullos habeat propinquos, nunquid poterit in bonis suis patrimonialibus extraneum hæredem instituere, & eum Ecclesiæ præferre? Dubium facit tex. *in cap. Episcopus qui filios* 12. *q.* 2. ibi. *aliunæ, quàm Ecclesiam non relinquat heredem.* Sed dic, quod ille tex. est potius consilii, quam præcepti, ut sentit gl. ibi; & ideo tene, quod poterit Prælatus testando præferre extraneum Ecclesiæ, & ista est communis opin. ut attestatur Barbat. *de præstantia Card. in* 3. *q. basilica primæ partis, post nu.* 40. *vers. Nunc venio.* quæ etiam est æquior: ut scilicet unusquisque liberam de bonis suis disponendi habeat facultatem.

Sed quid dicendum de bonis patrimonialibus, 3
quæsitis, postquam Clericus ad beneficium, seu prælaturam fuit promotus, nunquid etiam de illis poterit testari? Resp. Aut constat, quod Prælatus, vel Clericus, illa acquisivit ex patrimonio Ecclesiæ, vel ejus contemplatione, & tunc non potest Clericus de eis testari: talia enim bona Ecclesiæ sunt quæsita, non autem ipsi Clerico, aut

Prælato. Aut vero constat, quod illa acquisivit ex suis laboribus, vel industria : & tunc efficiuntur propria ipsius Clerici, & consequenter poterit de eis testari. Et hæc est communis opin. ut dicit Corn. *cons.* 314. *in litera A. lib.* 3. Sed quid si nihil probetur. Resp. quod (*d*) in dubio, alio non docto, præsumptio est, quod sint quæsita intuitu Ecclesiæ. Ita tenet Joan. Andr. *in c.* 3. *de testa.* quem sequuntur communiter Doctores, ut ait Soc. *cons.* 91. *n.* 1. *lib.* 3. Dicit etiam Alber. *in Auth. licentiam, post n.* 3. *C. de Episc. & cler.* quod ita tenent communiter Can. Et hanc opin. dicit esse communem Corn. *cons.* 88. *in lit. R. lib.* 2. *& in d. cons.* 314. *in litera E. & cons.* 228. *in litera E. lib.* 4. Benè verum est, quod si probetur, quod Clericus habebat patrimonium, vel officium, vel exercitium, vel aliquid aliud, ex quo potuerit illa acquirere, præsumitur acquisivisse, secundum quod magis est verisimile, & in hoc concordant communiter omnes, ut dicit Corn. *alleg. cons.* 87. *in litera R. lib.* 2. & ideo hoc casu bonum esset habere Judicem favorabilem.

Dixi secundo, quod habet Clericus, seu Prælatus, bona Ecclesiæ, seu beneficii, intellige, tanquam simplex administrator; etenim est eorum dominus, aut possessor, ut dixi supra *lib.* 2. §. *Prælatus.* Et de istis bonis non est aliquo modo tractandum : quia bona Ecclesiæ sunt Dei, & sunt reservata, ut de eorum fructibus (*e*) subveniatur egentibus, *c. videntes* 12. *qu.* 1. merito non potest Prælatus, aut Clericus de eis disponere aut testari. Et hoc est indubitatum.

5 Sed quæro, nunquid (*f*) Papa possit dare licentiam Clerico, testandi de bonis Ecclesiæ? Resp. quod sic, & est communis opinio, ut dicit Dec. *cons.* 521. *post n.* 3. nam (ut vulgaris est regula) Papa in beneficialibus omnia potest. Debent autem ex honestate summi Pontifices diligenter advertere, ne id faciant sine causa. Quamvis enim omnia liceant, non tamen omnia expediunt.

Tertio dixi, quod potest habere Clericus bona
6 quæsita ex fructibus (*g*) Ecclesiæ; & de hujusmodi bonis pariter Clericus seu Prælatus testari non potest. Nam talia bona sunt Ecclesiæ, & pertinent ad successores in beneficio : non autem ad hæredes ipsius Clerici, sive Prælati; & caveant prælati, qui in fraudem Ecclesiarum suarum, per tertias personas prædia acquiri faciunt ex pecuniis per eos cumulatis ex fructibus beneficiorum suorum, ut ea in propinquos suos postea perveniant : quia dum alios fallere putant, seipsos potius dejiciunt in æternum vitæ interitum. Deum enim non fallunt, cui nihil est occultum.

7 Sed an poterit summus Pontifex concedere Prælatis, ut de talibus bonis possint testari? Resp. quod sic. Et in specie, quod Papa possit concedere Cardinali, ut testetur de bonis quæsitis ex fructibus suorum beneficiorum, tenuit Host. *in summa de pænit. & remiss.* §. *qui confitendum. vers. Cui Cardinales*, & ita communiter tenetur, ut ait Decius *cons.* 157. *post n.* 1. *vers. ulterius etiam.*

Quarto videndum est, quid de ipsis fructibus extantibus, collectis in bonis Ecclesiæ, nunquid possit Clericus, vel Prælatus de eis testari? Hæc est
8 ardua quæstio, quæ indiget pontificia decisione, ut dicit Barbat. *in c. fi. de peculio clerico*, in hoc autem articulo habemus gl. ordinariam, ad quam semper recurrimus, *in c. præsenti*, §. *porro. in verbo. Reservari, de offic. ordin. in* 6. quæ refert quandam distinctionem Hostiens. *in d. c. fi. de pecul. cler.* distinguentis in hunc modum. Aut clericus habet administrationem, & talis clericus, quamdiu vivit, & sanus est, æquiparatur usufructuario : & ideo potest de ipsius fructibus donare, moderate tamen. Cum autem incipit infirmari, tunc incipit etiam æquiparari usuario : & sic nihil habet ex fructibus beneficii præter proprium usum, & facultatem de eis dandi eleemosynam pauperibus, non autem potest de eis testari. Aut vero clericus non habet administrationem, sed est personaliter, & simpliciter beneficiatus : & talis semper comparatur usufructuario, & facit fructus suos, & de eis potest tam in vita quam in morte disponere, & testari, & subdit gloss. quod hanc distinctionem approbat quasi ubique generalis consuetudo. Ita etiam de consuetudine communiter observari attestatur Butr. *in cap. pervenit, de fidejuss.* quem refert Corn. *in d. cons.* 314. *in liter. B. lib.* 3. Idem dicit Butr. *in cap.* 2. *de causa poss. & prop.* quem refert Imol. *in cap. fin. post num.* 11. *de pec. cler.* Cald. *in d. c. fin.* Imol. *in cap. relatum, el.* 2. *nu.* 2. *in fin. de test. & in c. requisisti, nu.* 45. *in fin. eod. tit. & in c. quia nos, nu.* 5. *eo tit.* ubi habetur, quod ita communiter servatur, & tenetur. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. *in d. c. pervenit, post nu.* 31. *de fidejuss.* Bellon. *cons.* 3. *nu.* 2. & dicit Boër. *cons.* 48. *nu.* 1. quod illam gloss. sequuntur communiter Scriben. Contraria tamen opinio, quod scilicet Clericus non possit de fructibus beneficii sui testari, tenuit simpliciter gl. *in d. c. fi. in verb. Obitus, de pecul. cleric. & Archid. in c. statutum,* §. *assessorem, de rescript. in* 6. & hanc opin. dicit communiter teneri Card. *in cap. fin.* quem refert Bolog. *in addit. ad consil. Jo. de Anan.* 87. *post nu.* 4. Dicit etiam Nic. de Ubald. *de success. ab intest. in ultima particula post nu.* 19. *vers. Non obstant motiva.* quod in quibuscunque redditibus beneficiorum Clerici morte æquiparantur usuario potius, quam usufructuario, & quod hæc videtur magis communis sententia Doctorum : Et dicit Jason. *cons.* 75. *col.* 2. *vers. nec obstat fundamentum, lib.* 3. quod hæc opinio est magis communis : quod imò Clericus beneficiatus, sive habeat administrationem, sive non, indistinctè prohibetur de fructibus beneficii, etiam perceptis, & reconditis testari : & hoc, sive ei succedat ipsa Ecclesia, sive successor in beneficio. Sed quidquid dicat Jas. tenenda est opin. Host. & gl. *in d.* §. *porro*, quam semper & ubique vidi servari, saltem in fructibus collectis, & reconditis. Quæ magis etiam de plano procederet, ubi extaret consuetudo, quod fructus spectarent hæredi Clerici, non autem successori in beneficio : nam eo casu proculdubio posset Clericus de eis testari. Et ita tenent communiter Doct. ut dicit Bellon. *in d. cons.* 3. *nu.* 1.

An autem Clericus, si intestatus decedat, hu- 9
jusmodi fructus ad hæredes suos transmittat? dixi suprà *hoc eodem lib.* §. 1.

Quinto dixi, quod Clerici habent etiam quotidia- 10
nas distributiones. Quæro, an de illis possint testari? Respon. quod in hoc etiam variæ opiniones sunt inter Doct. Nam aliqui tenent, quod tam in hujusmodi quotidianis distributionibus, quam in aliis redditibus beneficiorum Clerici potius censendi sunt administratores, & in morte usuarii, quam domini, vel usufructuarii, & dicit Nicol. de Ubald. *in d. ultima particula post n.* 19. quod hæc videtur communis sententia Doctorum. Contrariam autem opinionem, scilicet, quod tales distributiones quotidianæ efficiantur propriæ Clericorum, tenuit Gulielm. de Monte Laud. & hanc esse magis communem affirmat Paris. *cons.* 33. *n.* 7. *& sequenti lib.* 4. ubi plures auctoritates recenset; & hæc proculdubio in via judicii obtineret, prout etiam fateri videtur Nicol. de Ubald. *in loco præallegato.* Licèt enim negari non possit, quin quodammodo dicantur acquisitæ intuitu Ecclesiæ, tamen principaliter dantur intuitu personæ, propter diuturnam operam, & laborem : merito Clerici (*h*) eas faciunt proprias, & de eis possunt

ad

ad libitum disponere. Et ita observatur in practica, maximè in jam exactis; & adverte, ut semper consulendo, aut judicando adhæreas communi observantiæ: quia in prædictis quæstionibus præcipuè est attendenda consuetudo provinciæ, ut affirmant Doct. *in locis præallegatis*.

ADDITIONES.

(*a*) *Clericus.*] Quæro hic, an Clericus teneatur ad sui prædecessoris debita; Item & an ad fructus male perceptos, vide per Boet. *decis.* 204. *num.* 48. 49 ubi quod sic in debitis realibus non contractis post transitum, alias secus. Item tenetur Clericus ad sumptus medicinarum sui prædecessoris, ut habetur per Jason. *in cons.* 122. *in* 2. *vol. quem ibi vide*. Sed quis dicatur Clericus; vide Cagn. *in l.* 2. *num.* 21. *D. de orig. jur.* & Clericorum privilegia vide per Card. in Clem. 1. *de vit. & honest. cleric.* & Bertra. *verb. clericorum privilegia*. Giach.

Nunquid prælatus aut clericus possit testari.] Hic ad-
1 dendum,quod † clerici intelligantur sacerdotes Ecclesiæ, sic dicti, vel quia cleri,id est, populi à Deo electi curam gerant: vel quia forte divina electi, id est, à Deo vocati & ordinati sunt. Etenim κλῆρος idem est Græcis, quod sors Latinis: & ideo clerici appellantur; quia de sorte Domini partem habent, ut vult Isid. *in can.* 1. *Dist.* 2. *in princip.* ubi clericorum nomina, & gradus exponit. Harprec.

(*b*) *Ipsius clerici.*] Hic adverte, quod cognitio, an quis sit Clericus, vel ne, non spectat ad judicem Ecclesiasticum, per Rol. *in cons.* 4. *nu.* 20. ubi concordantes convincat, quib. adde, ut per Campeg. *reg.* 437. *nu.* 2. Idem de vestib. per Rol. *ibi. nu.* 27. *&* 33. Item clericum quem non esse, quo probetur? vide Boer. *dec.* 171. Giac.

(*c*) *Circa bona patrimonialia videtur absolute dicen-*
2 *dum, &c.*] De † bonis patrimonialibus vel hæreditariis, ut sunt hæreditates, legata, donationes, & similia, potest Prælatus, Episcopus, vel clericus testari, & hæredem quem velit, instituere, etiamsi filios, vel propinquos non habeat: nec Ecclesiam hæredem relinquere tenetur. Idque procedit non solum in bonis, quæ habuit ante clericatum, sed etiam in postea acquisitis; ex suo tamen labore, & industria. Nam de bonis ex patrimonio Ecclesiæ, vel contemplatione ejus acquisitis, testari prælatus, vel clericus non poterit; ut post Clar. nostrum Didac. Cov. Viv. & alios, fusius docent Mich. Graff. *lıvr.* 1. *recept. sent.* §. *testa. qu.* 34. *nu.* 1. *&* 2. & Nicol. Reusn. *in tract. de jure testamentor. part.* 2. *c.* 32. *n.* 4. 6. *&* 18. Harp.

(*d*) *Quod in dubio.*] Item per clericum acquisita, de quibus bonis acquisita censeantur, vel è propriis, vel ex illis Ecclesiæ? vide clare atque dilucide explicatum per Menoc. *ejus solemni tract. de arbit. judic. cas.* 129. ubi distinguendo ponit quatuor casus. Sed quid si emitrem pro alio, an censeatur de bonis Ecclesiæ? vide per Corn. *cons.* 288. *vol.* 4. Quid si adsint fructus beneficiorum, allodalium, & Ecclesiasticorum, quomodo fiet divisio, & quæ accipietur præsumptio? vide Bald. *cons.* 113. *vol.* 2. Et quid si habeat beneficium, & officium? Boer. *decis.* 10. Giach.

(*e*) *Fructibus.*] Sed nunquid Clericus plurium Ecclesiarum lucretur fructus omnium, si resideat in una? vide per Boer. *dec.* 17. ubi disputat de fructibus grossis. Giach.

(*f*) *Nunquid Papa.*] Potest tamen Clericus testari absque licentia Papæ de distributionibus quotidianis: per Dec. *in cons.* 287. *in prin.* Item, quod Papa possit dare Clerico licentiam testandi, vide etiam per Dec. *in cons.* 157. *n.* 4. ubi debet intelligi secundum jus commune, & sine præjudicio alterius. Sed nunquid data licentia intelligatur de primo testamento, ita ut vagari haud possit; quod intelligatur de prima, ita ut non possit vagari, vide per Dec. *in cons.* 112. *allegata in text.* in contrarium vide per Sarm. *ejus tract. de reditib. Eccles.* Item quod intelligatur secundum jus commune, ultra Dec. *d. cons.* 157. tradit Roland. *in cons.* 35. *n.* 10. *vol.* 2. Et an licentiam testandi de bonis Ecclesiæ possit dare Papa absque causa: communis opin. est, quod sic; ut refert Dec. *ibi.* 513. quæ data præsumitur propter antiquitatem temporis, ut per Crav. *in cons.* 36. At data licentia testandi non intelligitur codicillandi: ut per Soc. jun. *cons.* 80. *n.* 31. Et clericus quando postulat licentiam testandi de fructibus, quod debeat facere mentionem de illorum valore, & quantitate, atque de aliis non valere, vide per Bartol. *consil.* 33. Giach.

Nunquid Papa possit dare licentiam clerico testandi de bonis Ecclesiæ.] Adde † videndos Didacum Covar. *in* 3
cap. cum in officiis 7. *ext. de test.* Graf. *d. q.* 34. *n.* 9. & Reusn. *d. c.* 32. *n.* 16. aliosque ab his citatos. Sane † ne Papa quidem, aut summus Pontifex ipse aliter te- 4
stari potest, nisi de bonis suis patrimonialibus, non autem de Pontificatu, aliisque ad Pontificatum pertinentibus, hoc est, de B. Petri patrimonio, ut vulgo loquuntur, gl. *in l. cum hæredes*, 7. *super verb. liceat*, *C. qui test. fac. pos.* Phil. Franc. *ad rub. de test. lib.* 6. Perinde † ut 5
nec Imperator de imperio, aut ad jus Imperii pertinentibus hodie testari posse creditur, ut notat idem Franc. *in d. rub. vers.* 24. *prohibetur Imperator*, &c. eumque referens Reusn. *d. c.* 32. *n.* 11. *& seq.* Atque huc pertinent, quæ de potestate Imperatoris latissimè tradimus ad Epigraphen procemii Inst. *n.* 45. *& multis seqq.* Harp.

(*g*) *Ex fructibus.*] Imò quod Clericus testari possit de fructibus beneficii, vide per Alex. *in cons.* 101. *&* 110. per Bello. 3. Anna. 87. Jas. 75. *in* 3. *&* 85. *vol.* 4. Et ubi non testetur, an transeant ad ejus successorem? vide Bal. *cons.* 313. *vol.* 2. & omnino per Bello. *eod. cons.* 3. Et quod ad hæredem stante consuetudine: vide ad Ann. *d. cons.* 87. *nu. fi.* per Bolog. *in addit.* Sed quid de pensionibus nondum obtentis? per Bellon. *ibid.* Et quid de bonis Clerico obvenris ex successione parentum, vel donatione consanguineorum? vide per Ann. *d. cons.* 87. ubi etiam *num.* 2. quid in bonis acquisitis intuitu servitii personalis. Item quod Clerici testari possint de bonis propriis, vel acquisitis intuitu personæ, de acquisitis vero intuitu Ecclesiæ, quod non, habetur, atque notatur *in cap. cum esses*, *&c. cum in officiis*, *de test.* Giach.

(*h*) *Clerici.*] An Clericus possit dotare filiam? vide per Lud. *in cap. vestras*, §. 22. *de donat. inter vir. & uxor.* verum quod haud possit donare concubinæ etiam cum juramento, vide per Crav. *ejus cons.* 229. *num.* 3. & per totum; per Nat. *cons.* 550. fallit propter benemerita per Tiraq. *in l. si unquam*, *C. de revoc. don. part.* 146. Sed de meritis haud standum est confessioni donatoris: quoniam aliter debent probari, ut tradit Crav. ubi *supra*. Item quod Clericus possit parvos consanguineos alere, atque sororem inopem dotare de reditibus Ecclesiæ, vide per Nat. *cons.* 211. *n.* 21. Giach.

QUÆSTIO XXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Monachus, vel religiosus an possit condere testamentum.*
2 *Et nunquid ante religionis ingressum.*
3 *Et quid si sit minor prodigus, vel furiosus.*
4 *Et an tale testamentum subsecuto ingressu annulletur.*
5 *Et quid si tempore testamenti cogitavit de religionis ingressu.*
6 *Et an possit condere testamentum post ingressum religionis, sed ante professionem.*
7 *Et an post factam professionem.*
8 *Et an inter liberos.*
9 *Et an possit testamentum antea conditum revocare.*

Ex Additionibus.

1 *Num monachus contemplatione ingressus possit testari, etiam non servata solemnitate juris communis.*
2 *Plus concedi debet militibus cœlestis, quam armatæ militiæ.*
3 *Spiritualia temporalibus præferenda.*
4 *Minus est in spe, quam in re.*
5 *Favore religionis privilegiatur volens ingredi ad hoc ut invitetur ad ingressum.*
6 *Ubicunque publica versatur utilitas, idem judicatur de eo, qui est in via ad actum, prout de eo, qui est in actu.*

7 *Qui de proximo creandus est miles, pro milite habetur.*
8 *Potentia propinqua actui habetur pro ipso actu.*
9 *Pœna statuti de offendente Scholarem matriculatum, in quo locum habeat.*
10 *Mens & intellectus*, Novell. 5. cap. 5.
11 *Sententia can. quia ingredientibus*, 7. caus. 19. qu. ult.
12 *An testamentum conditum ante religionis ingressum per subsequentem postea ingressum irritetur, remiss.*
13 *An, & quatenus monachus post ingressum, & ante professionem, testamentum facere possit.*
14 *Intellectus* auth. ingressi. Cod. de sacros. Eccles.
15 *Si ingressus monasterium moriatur intra annum probationis, cui debeantur ejus bona, num monasterio, an venientibus ab intestato.*
16 *Utrum monachus post professionem possit facere testamentum.*
17 *Et quid, si efficiatur Episcopus.*
18 *Et quid si ingressus protestatus sit, ut possit bona retinere.*
19 *Quo pacto pater, qui monasterium ingreditur, inter liberos testari queat post professionem.*
20 *Et quid si non habeat liberos, sed parentes, an inter ipsos parentes testari valeat.*
21 *Ut legitima filiorum, ita & parentum aucta est.*
22 *Parentes in legitima superant pauperes, & captivos.*
23 *Parentes quatenus donationem inofficiosam revocare possint.*
24 *Monasterium quando filii loco habeat.*
25 *An monasterium fictus filius dici queat.*
26 *Fictio imitari debet naturam.*
27 *An, & quatenus monachus post professionem possit revocare, aut mutare testamentum ante professionem factum, remiss.*

1 QUæro, nunquid monachus, vel religiosus habeant testamenti factionem? Resp. videndum est in primis, an possint testamentum condere: Secundo, an ipsi possint capere ex testamento aliorum. Quoad primum, distinguenda sunt tria tempora. Primum est, ante ingressum. Secundum est, post ingressum, sed ante factam professionem. Tertium est, post factam professionem.

2 In primo (*a*) tempore certum est, quod quicunque, modo alias sit habilis ad testandum, poterit testamentum condere, antequam ingrediatur religionem: & illud testamentum valebit. Potest enim quilibet ante ingressum religionis de bonis suis disponere, prout voluerit; est text. expressus *in §. illud, in authen. de Monach.* Quinimo, si aliquis testetur ante religionis ingressum, contemplatione tamen ipsius ingressus, poterit testari, etiam non servata solemnitate juris communis. Ita tenet Bald. *in Authent. si qua mulier, post num. 7. vers. Ex hoc dico. C. de sacrosanct. Eccl.* Et hanc dicit esse communem opi. Dec. *cons. 31. post nu. 3.* Si enim hoc permittitur militib. armatæ militiæ; multo magis permittendum est huic, qui de proximo accingendus est cœlesti militiæ. Et licèt hæc opinio in puncto juris patiatur aliquam difficultatem: tamen non credo, quòd in practica obtineret, propter auctoritatem Bart. & sequacium.

3 Sed nunquid minor, prodigus, vel furiosus, poterunt ingrediendo religionem testari, vel alias disponere de bonis suis, etiam sine auctoritate curatoris, si quem habent? Respond. quòd sic, dummodo appareat, quod tempore dispositionis, & ingressus non esset furiosus. Ita tenet Joan. And. *in c. in præsentia, de probatio.* Et ita etiam communiter teneri attestatur Abbas *in eod. c. in præsentia, nu. 54.* Nam in spiritualibus non attenditur auctoritas patris, vel curatoris. Est magna decisio, & repugnare videtur his, quæ dixi supra *qu. 2. vers. 2. infertur, & sequent.* nihilominus magna est etiam auctoritas istorum patrum, qui illam tenent.

Sed retenta conclusione, quod testamentum conditum ante religionis ingressum valeat: Quæro, (*b*) nunquid testamentum per subsequentem religionis ingressum annulletur? Solemus enim dicere, quod monasterium habetur loco filii, ut dixi infra *libro 1. §. Eccles.* ideo sicut nativitate posthumi rumpitur testamentum, ita etiam videtur dicendum in religionis ingressu? Respond. si loquimur de religione incapace bonorum immobilium non rumpitur per hujusmodi religionis ingressum, sed imò ab ipso ingressu vires assumit, non aliter ac si ipse ingrediens naturaliter mortuus fuisset: & in proposito vide, quæ dixi supra *§. substitutio.* Si verò loquimur de monasterio capace bonorum, & successionum, tunc & distinguendum. Nam aut testator fecit testamentum, non cogitans de ingressu monasterii, & hoc casu per ingressum rumpitur testamentum, ad exemplum filii nati post testamentum; & ita tenet Bart. *in d. Auth. si qua mulier, post nu. 7.* & est communis opinio, ut attestatur Imol. *in c. 1. nu. 11. de testament.* quem refert Joan. Dilect. *de arte testandi, tit. 3. caut. 9. nu. 1.* Aret. *in l. 1. nu. 6. in fin. ff. de test.* Quam tamen conclusionem intellige, ut procedat, dummodo testator in ipso monasterii ingressu, non solum seipsum, sed etiam bona sua, expressè monasterio dedicaverit, alias vero, licèt ingrediens monasterium censeatur etiam bona sua tacitè dedicare monasterio, non crederem, quod per hanc tacitam voluntatem dicatur revocata prior expressa voluntas. Item, illam intelligo, ut procedat, quantum ad institutionem; sed quoad reliqua crederem testamentum ipsum sustineri, juxta dispositionem Auth. *ex causa, C. de lib. præter.* 4

Aut vero fecit testamentum cogitans de ipso ingressu: & tunc si aliquid relictum est monasterio, pariter non videtur dubitandum, quin testamentum ipsum valeat: maximè si fuit relictum titulo institutionis secundum omnes, ut dicit Imol. *in l. 1. nu. 11. in fin. ff. de test.* Ita etiam communiter attestatur Abb. *in d. c. præsentia, num. 49. in fin.* Si vero nihil reliquit monasterio, variæ sunt opin. inter Doctor. nam aliqui tenent, quod testamentum irritetur præteritione monasterii, prout etiam rumpitur agnatione posthumi. Et hanc opin. dicit esse communem Imol. *in d. l. 1. nu. 11. in fin.* quem refert Jas. *in dict. Auth. si qua mulier, num. 17. in fin.* & illam dixit communiter servari Alber. *in ea auth. si qua mulier, post princ.* Contrariam autem opinionem, scilicet, quod imò per ingressum religionis non rumpatur testamentum, etiamsi in ipso testamento nihil relictum sit monasterio, tenuit Bart. *in dict. auth. si qua mulier, nu. 8.* cujus opin. dicit esse communiter approbatam Ripa *in l. si unquam, q. 25. nu. 94. C. de revoc. don.* referens idem attestari Dec. *in d. cons. 31.* quem ego (ni fallor) fidelius retuli supra *vers. in primo tempore*, & ab hac opin. ego non recederem in practica, attenta dispositione *d. §. illud.* generaliter loquentis, & quæ mihi justior, & æquior videtur, & magis favet testamento, & judicio meo, hodie est etiam magis communis: salvo tamen semper judicio sanctæ Ecclesiæ, cui in omnibus me subjicio. 5

Dixi (*c*) secundum tempus considerari posse post ingressum, ante tamen factam professionem; & adverte: quia ego hic accipio ingressum pro simplici ingressu: & assumptione habitus; & sic quando solum est novitius, non autem prout proprie intelligitur ingressus; quando scilicet est facta professio. Et tenendum est, quod talis novitius potest testari, licet (*d*) si decedat intestatus, 6

ejus

ejus bona acquirantur monasterio, non autem venientibus ab intestato, ut dixi supra, *hoc eo. lib.* §. 1.

7 Tertium tempus est (*e*) post professionem factam; & circa hoc tempus duo sunt videnda. Primum, an Religiosus (*f*) professus possit condere testamentum. Secundum, an possit testamentum jam conditum revocare. Circa primum est text. expressus *in auth. ingressi. C. de sacros. Eccles.* quod ingressi monasteria se, suaque dedicant Deo, nec ergo de his testantur, utpote nec domini rerum; quæ authent. est canonizata *in cap. quia ingredientibus* 19. *quæstio.* 3. & intellige, quod si est ingressus monasterium capax bonorum immobilium, non potest testari; quia tempore professionis omnia ejus bona ipso jure translata sunt in ipsum monasterium, ut habetur *in dict. Authent.* & dixi *in loco præallegato.* Si vero est ingressus monasterium incapax, pariter non potest testari, sed alia ratione, quia scilicet tempore professionis amisit dominium omnium rerum suarum, quod fuit acquisitum ejus hæredibus ab intestato venientibus, *ut ibi dixi.* Vel dic, & forte melius, quod ingressus religionem non potest testari, non ea ratione, quia non habeat bona: hoc enim non consideratur, quantum ad hoc, ut quis debeat censeri testabilis, vel non, ut dixi supra, *quæstio.* 19. *versic. Aliquando vero.* Sed quia mutat statum, & amittit libertatem, licèt vera libertas sit servire Deo.

8 Scias (*g*) tamen, quod poterit hujusmodi professus in monasterio capace bonorum immobilium testari inter liberos, juxta dispositionem Authent. *si qua mulier. Cod. de sacros. Eccles.*

9 Quo ad secundum vero, (*h*) an professus possit testamentum antea conditum revocare, idem est dicendum, ut scilicet in quibus casibus professus potest testari, in illis etiam possit testamentum prius conditum revocare: juxta dispositionem dict. Authent. *si qua mulier.* & sic inter liberos tantum, non autem inter extraneos.

ADDITIONES.

1 (*a*) I*N primo tempore certum est, &c.*) † Monachus
ante ingressum monasterii non modo testamentum
facere potest, per rationem hic a Claro adductam:
sed etiam si quisquam testari velit ante religionis in-
gressum, intuitu tamen, sive contemplatione ipsius in-
gressus, testari poterit, etiam non servata solemnitate
juris communis, ut post Bartol. & Decium hic lauda-
tos tenent Jason. *in authentic. si qua mulier, num.* 21.
& 23. *Cod. de sacrosanct. Eccles.* Panorm. & Anton.
de Butr. *in c. præsentia* 8. *de probat.* hosque allegans Tha-
deus Piso *lib.* 1. *var. resol. cap.* 8. *nu.* 3. Et licèt hæc
opinio in puncto juris (teste Claro hic) patiatur ali-
quam difficultatem: tamen sequentibus rationibus non
2 improbabiliter sustinetur. † Primo enim si illud per-
mittitur militibus armatæ militiæ, qui pugnant pro de-
fensione temporalium, & corporum: multo magis per-
3 mittendum erit militibus cœlestis militiæ, qui † pug-
nant pro defensione spiritualium, & animarum, quæ
omnibus temporalibus præferenda sunt, *cap. solitæ,* 9.
§. *quod autem sequitur, de majoritate & obed. et. can.*
præcipimus, 24. *caus.* 18. *q.* 1. Et quanquam Salic.
ejusque asseclæ *in d. auth. si qua mulier, C. de sacros.*
Eccl. dissentiendo objiciunt simile istud de milite ad-
ductum non esse bonum: cum procedat in eo tantum,
qui actu est miles, non in eo, qui cogitat, sive sperat
4 fieri miles, † ut in casu nostro; & minus sit in spe,
quam in re *arg. leg. minus est* 204. *Dig. de reg. jur.* at-
tamen respondetur, quod favore religionis, privile-
5 giatur volens ingredi ad hoc, ut invitetur † ad ingres-
sum: sicut videmus, quod ingressus privilegiatur in
casu, quo inter liberos testatur, ut facilius ad ingressum
6 invitetur *d. auth. si qua mulier. C. de sacros. Eccl.* † Dein-
de responderi poterit, quod quando versatur publica
utilitas, ut hic favor religionis esse videtur, idem ju-
dicatur de eo, qui est in via ad actum, prout de eo,
qui est in actu, *arg. l. abesse* 32. *& l. qui mittuntur,*
35. *D. ex quibus caus. majores* 25. *an. in integr. rest.*
Quo confert, quod † qui de proximo creandus est mi- 7
les, habetur pro milite, & qui de proximo est ac-
cingendus, pro accincto habetur, *l. penult. D. de test.*
milit. ubi Baldus notat quod † potentia propinqua ac- 8
tui habetur pro ipso actu. Eodem facit, quod tradit
Ang. *in l. ex eo tempore,* 42. *D. eod.* dum ait, quod
† pœna statuti de offendente Scholarem matriculatum 9
habeat locum in eo, quem Rector jussit matriculari, li-
cet nondum esset descriptus in matricula: quoniam
de proximo matriculandus in matriculatis reputatur;
Secundo prædicta † opinio probatur per text. *in Novell.* 10
5. *de monachis, ca.* 5. ubi Justinianus decernit, eum,
qui in monasterium introire voluerit, antequam mo-
nasterium ingrediatur, licentiam habere suis uti, quo
voluerit modo. Ergo absque solemnitate juris: quia
qui habet potestatem disponendi de bonis suis, quo
vult modo, potest testari sine solemnitate juris, *l.* 1.
ff. de test. milit. Nec movet si objiciatur, textum is-
tum intelligendum esse de actibus inter vivos, quibus
verbum illud uti magis convenit, quam ultimæ volun-
tati, *leg. uti frui.* 5. *D. si ususfruct. pet.* Nam verba
illa, uti quomodo voluerit, plane generalia sunt, quæ
etiam testamento conveniunt. Aliud quippe est dice-
re, quem posse uti bonis, quomodo velit; aliud, uti
& frui bonis suis; vel simpliciter, uti bonis. Siquidem
primo casu verificantur verba etiam testando *d. l.* 1. *cum*
ibi notatis, D. *de testam. milit. & lib.* 1. *C. de sacros.*
Eccl. Secundo autem, & tertio casu conveniunt acti-
bus inter vivos tantum. Præterea ratio assignata *in d. No-*
vel. 5. *cap.* 5. generalis est: quia dicit Imperator quod
ingrediens post ingressum non possit uti de rebus suis,
quomodo voluerit: quia amplius non erit earum do-
minus. Ergo ante ingressum poterit: quia erat domi-
nus. Ad † cujus sententiæ confirmationem accedit 11
text. *in can. quia ingredientibus* 7. *caus.* 19. *qu. ult.* ubi
aperte dicitur, ingredientib. monasterium post ingres-
sum ulterius nullam esse licentiam testandi: & sic ne-
gatur omnis potentia, tam de jure communi, quam
speciali. Ergo ante ingressum utroque modo licebat
testari: alioquin illa verba universalia nihil operaren-
tur: quia satis fuisset dicere, quod non sit licentia testandi,
ut post alios, id declarat Thadeus Piso. *d. lib.* 1. *var.*
resol. c. 8. *n.* 11. Harp.

(*b*) *Nunquid tale testamentum per subsequentem reli-* 12
gionis ingressum annulletur.) Adde † de hac quæstione
prolixe distertantes Didacum Covarr. *in c.* 2. *nu.* 5. *de*
test. Fernandus Vasq. *de success. creat.* §. 120. *n.* 29.
Michael Graff. *lib.* 1. *recept. sent. in* §. *testam. qu.* 34.
n. 2. *cum seqq.* Nicolaum Reusn. *in tract. de jure tes-*
tam. par. 2. *c.* 31. *n.* 12. *cum seqq.* & Thad. Pison. *d.*
r. 8. *n.* 12. *& seqq.* ubi omnium fusissime quæstio-
nem istam explicat. Harp.

(*c*) *Dixi, secundum tempus considerari posse, &c.*)
Monachus post † ingressum, & ante professionem po- 13
test facere testamentum, & de bonis suis disponere eo-
dem modo, quo potest, & ante ingressum. Etenim mo-
nachus novitius intra annum probationis tanquam lai-
cus censendus est: nec dicitur monasterium ingressus
is, qui nondum professionem fecit, *arg. d. c.* 2. ubi
Covar. *nu.* 4. *& seq. de test. m. & d. can. quia ingre-*
dientibus, 7. *caus.* 19. *q. ult.* Bart. *n.* 20. & cæteri scri-
bentes *in d. auth. si qua mulier, C. de SS. Eccl.* Ra-
phael Fulg. Alex. & Corneus *in l. si quis hæredem,* 7.
C. de inst. & substit. Graff. *d. q.* 34. *n.* 5. Tiraq. *de re-*
tract. lignagier. §. 1. *gloss.* 8. *n.* 34. ubi ad hoc plurea
citat. Nec † adversatur text. *in auth. ingressi. C. de* 14
SS. Eccles. ubi traditur, quod solo ingressu bona mo-
nasterio acquirantur, & consequenter monachus de ip-
sis testari non possit. Nam accipi debet de ingressu cum
effectu, & sic secuta professione; non autem de eo,
qui simpliciter ingressus est, & habitum assumpsit, uti
loquuntur. Is namque dicitur novitius, & non proprie
ingressus; quemadmodum post Doctores supra relatos
docet Thad. Piso. *d. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 29. Harp.

(*d*) *Licet si decedat intestatus, ejus bona acquirantur*
monasterio.) Hanc Julii † Clari opinionem amplexi 15
sunt jam olim Jacobus de Raven. & Petrus de Bella-
pert. *in authent. si qua mulier. C. de sacros. Eccles.*
Ant. de Butr. *in cap. de præsentia* 8. *col.* 17. *de proba-*
tionibus, ibique late Barb. *nu.* 5. *& multis seqq.* At
verior æquiorque est sententia existimantium, quod
ejusmodi bona non acquirantur monasterio, sed de-
beantur venientibus ab intestato: maximè, quando in-
grediens expressè non contulit bona sua monasterio,
sed simpliciter intravit causa probationis. Tunc enim
eum intra annum non fit religiosus, *c. religiosos* 21.

§. 1. *de sentent. excommunic. in 6.* & bona nec tacita nec expresse transiverint ad monasterium, & adhuc habeat facultatem condendi testamentum, & decedat ab intestato: consequens utique est, ut ei proximiores succedere debeant: & eo magis, cum idem observetur in clerico seculari, qui magis est astrictus Ecclesiæ, quam existens intra annum probationis; cui prius consanguinei, & in defectum Ecclesia succedit. *can. fin. 12. qu. 5.* Et ita sentiunt Petr. de Anchar. *in c. beneficium 4. de regularibus in 6.* Jas. *in dict. auth. si qua mulier, n. 59. C. de sacros. Eccl.* eosque referens Piso *prædicta lib. 1. variar. resolut. c. 8. n. 31.* Eadem de re inspiciantur Petr. Gilken. *ad d. auth. ingressi, n. 31. C. de sacros. Eccl.* Harp.

(a) *Post professionem.*) Hic cadit pulcherrima quæstio, an scilicet creditores, intrantis religionem debeant convenire debitorem vel monasterium? vide per Spec. *tit. de stat. monach. n. 53.* Giach.

Post professionem.) Religionis jam professus tum quidem, cum est Prælatus, testari potest. Capr. *in suis reg. c. 10. nn. 32.* nisi cum summi Pontificis licentia: quam supervenire non sufficit: neque Abbatis auctoritas, una cum capituli consensu idonea est, Jason. *cons. 54. vol. 2.* Accurs. *cons. 100. n. 3.* Burs. *cons. 75. num. 23. 24. 25.* Gov.

16 (f) *An religiosus professus possit condere testamentum.*)
Quod † monachus post ingressum, & post factam pro-
fessionem, nec testamentum condere, nec aliquo alio
pacto de rebus suis disponere possit, adeo verum cer-
17 tumque est, ut † procedat, etiamsi ille factus fuerit
Episcopus. Nam adhuc testari non poterit, non solum
de bonis jam monasterio quæsitis, sed nec etiam de
aliis postea obvenientibus. Hujusque ratio non obscu-
ra est, quia monachus propter Episcopatum, in to-
tum à regula non eximitur, nec à substantialibus ipsius
regulæ: & ideo nihil potest habere proprium, nec
mutare habitum usque adeo, ut si deponat habitum
monasticum, & assumat rochetum, sit excommuni-
catus, *argum. text. in cap. 2. ne clerici, vel monachi*
secularibus negot. se immisc. in 6. Et tradunt Jas. *in d.*
auth. ingressi, n. 14. cum seq. C. de sacros. Eccl. Gov.
in c. 1. n. 18. de test. Thad. Piso *d. lib. 1. c. 8. nu. 33.*
18 aliique ab eo designati. Quia † & licet ingressus pro-
testatus sit, ut possit bona retinere, vel professus sit
sub hac conditione, ut bona retineat, adhuc tamen
testari minime poterit: cum hujusmodi protestatio, &
conditio non valeat: eo quod est contra substantiam
religionis, ut monachus aliquid proprium habeat *cap.*
cum ad monasterium 6. in fi. ibique, gl. super verb. ab-
dicatio. de statu monachor. c. si religiosus 27. de elect.
& electi potest. in can. non dicatis 11. caus. 12. quæst. 1.
Grassus *d. §. test. q. 34. numer. 6.* ubi plures allegat.
Harp.

(g) *Scias tamen, quod poterit hujusmodi professus, &c.*)
19 Si † ille, qui liberos habebat, antequam de rebus suis dis-
ponat, monasterii legem amplectatur; poterit facul-
tates suas ita inter liberos distribuere, ut quod reli-
quum est, monasterio competat, sed tamen sine
diminutione legitimæ portionis. Quod si autem om-
nem substantiam dividere velit, hoc etiam ipsi libe-
rum erit, dummodo suam personam inter illos con-
numeret, & tantundem sibi retineat, quantum uni
ex prolibus æqualiter institutis relinquit. Unde si quin-
que millia aureorum in bonis habeat, & quatuor sint
proles, sive liberi, mille aureos pro sua persona de-
ducet. Quod si autem post ingressum monasterii, an-
tequam de bonis suis disponat, moriatur: legitimam
portionem reportabunt filii: reliquum monasterio ad-
ducitur, per textum expressum *in auth. si qua mulier.*
20 *C. de sacros. Eccles.* ibique gloss. Bart. Bald. Jason.
Gilkenius, & Doct. communiter notant. At † quid
statuendum, si ingressus liberos non habeat, sed pa-
rentes; ecquid inter eos testari poterit? Et illum etiam
inter parentes (repudiata Azonis opinione contraria)
testari posse, non sine ratione affirmant Jacob. Butrig.
Odofred. Salic. *nu. 9.* & Bart. *n. 9. in dict. auth. si qua*
mulier. C. eod. Tum quia eadem est ratio æquitatis in
patre, quæ in filio: cum vicissim ei hæreditas debita
sit, saltem ordine turbato, licèt non ex voto: & proin-
de ita patri datur querela, sicut filio, *l. pater filium,*
21 *14. & l. seq. in prin. ff. de inoff. test.* Unde † quemad-
modum legitima filiorum suum augmentum recepit: ita
& in parentibus quadrans in trientem est commutatus,
Novell. 18. cap. 1. & latius probavimus *in §. ultim. n.*
22 *19. & seqq. Instit. de inoffic. test.* Tum † quia parentes
in legitima superant pauperes & captivos, per textum
indistincte loquentem *in auth. presbyter. & diaconus,*
C. de Episc. & cler. Sed pauperes & captivi superant
monasterium, *& in auth. nisi rogati. C. ad SC. Trebell.*
Ergo & parentes, in legitima monasterio superare de-
bent. Tum quia ingressus dicitur sua conferre mona-
sterio jure donationis, teste Bart. Atqui parentes pos-
sunt usque ad legitimam, donationem inofficiosam re-
vocare, *l. si filius 4. C. de inof. don.* Ergo dicendum
est, † quod filius etiam testando eis aliquid relinquere 23
possit.

Huic sententiæ non obstat, quod † monasterium ha- 24
beatur loco filii. *Novell. 123. cap. 37. dict. auth. nisi*
rogati. C. ad SC. Trebell. cap. in præsentia 8. de proba-
tionibus, Filium autem excludere parentes certum sit,
auth. in successione, C. de suis & legit. liber. Nam res-
pondetur, monasterium non haberi loco filii, nisi in
casibus jure expressis, ut notant Imol. & Aretin. *in*
leg. si ita quis 51. §. ir, cui, D. de leg. 2. Panorm. &
alii *in d. c. in præsentia 8. de probat.* Sed † nullibi 25
in jure reperitur expressum, quod monasterium habea-
tur loco filii ad exclusionem parentum. Præterea nec
fictus filius monasterium dici potest. Si enim monaste-
rium esset filius, sequeretur, quod monasterium tot
conferetur habere patres, quot monachi in monasterio
reperirentur. At consequens est falsum, Ergo & ante- 26
cedens. Falsitas consequentis inde relucet, quod † fic-
tio saltem in genere imitari debet naturam, *§. mino-*
rem, 4. Instit. de adoptionib. Sed secundum naturam
etiam in genere impossibile est, quem habere plures
patres naturales, *leg. si tum 6. D. de his, qui sui, vel*
alieni jur. sunt. Ergo nec per fictionem istud induci
potest. Verum vide Thadeum Pisoo. copiosius illud
enodantem *d. lib. 1. variar. resolut. c. 8. numer. 36.*
Harp.

(h) *An professus possit testamentum ante conditum re-*
vocare.) Monachum † post factam professionem, ne- 27
que mutare neque revocare posse ab eo ante professionem
factam, nisi inter liberos testetur, concludunt ultra Cla-
rum nostrum, Didac. Covar. *in cap. 2. num. 9. in fi.*
Grass. *in dict. §. testamentum, qu. 34. n. 8. in fin.* eos-
que referens Piso *d. c. 8. n. ult.* Harp.

QUÆSTIO XXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Monachus, vel religiosus an possit capere ex testamento.*
2 *Duo esse genera mendicantium.*
3 *Fratres minores incapaces esse relictorum ex testamento.*
4 *Et quid in aliis mendicantibus.*

Ex Additionibus.

1 *Quis propriè monachus, & religiosus dicatur.*
2 *An differentia sit inter mendicantes & alios religiosos.*
3 *Quatenus fratres minores, prædicatores & alii religiosi non mendicantes sint capaces hæreditatum, tam ex testamento, quam ab intestato, remissivè.*

Restat nunc explicandum caput quæstionis, † 1
an scilicet monachi, (a) vel religiosi pos-
sint capere ex testamento, & in hoc est distin-
guendum (b) inter mendicantes, & alios religiosos,
quorum monasteriis permissum est possidere bona
immobilia. Et quoad mendicantes, fac regulam,
quod ipsi non possunt ex testamento capere bona
immobilia; & in hoc omnes conveniunt.

Debes tamen scire, quod duo sunt genera men- 2
dicantium. Alii enim sunt mendicantes ex Regu-
la: alii ex suis constitutionibus. Mendicantes ex
regula, sunt fratres Minores primi Ordinis; illis
enim B. Franciscus expressè in eorum institutione,
& regula prohibuit, ne quid proprii prorsus ha-
berent, neve quid immobile possiderent in com-
muni. Alii vero sunt mendicantes non ex regula,
sed

sed ex suis constitutionibus. Et quod fratres, seu religiosi non solum ex regula, sed etiam ex suis constitutionibus judicentur mendicantes, tenuit Cald. *consil. 17. sub tit. de Regularibus.* Et est communis opin. Dec. *in c. ad nostram, n. 11. de appell.* Et de istis potest poni exemplum in fratribus Prædicatoribus. Illi enim licèt ex eorum regula non sint mendicantes (nam militant sub regula B. Augustini, quæ permittit possidere immobilia in communi) dicuntur tamen mendicantes, quia ex eorum constitutionibus id eis est prohibitum. Ita tenet Bald. *in d. c. ad nostram,* & est communis opin. ut attestatur Bertran. *consil. 206. num. 3. libro 3. in 2. parte.* Et quod Prædicatores non dicantur incapaces bonorum immobilium ex eorum regula, sed ex suis constitutionibus, dicit communiter teneri Bertran. *cons. 152. num. 2. lib. 1. in 2. parte,* qui etiam *cons. 112. num. 3. in 2. parte,* attestatur hanc esse magis communem opin.

3 Hoc præmisso, dic, quod (*c*) fratres Minores nullo modo possunt capere ex testamento, neque ex relictis, si quæ eis fieri contingat, aliquid eis acquiritur, neque in proprio, neque in communi; ut est text. expressus *in c. exiit. de verb. signif. in 6. & in Clem. exivi de verb. signific.* Fratres autem Prædicatores, & alii mendicantes, exceptis Minoribus, possunt capere ex testamento, etiam bona immobilia, non tamen ut ea retineant, neque in proprio, neque in communi, sed ut vendant, & eorum pretium in suas necessitates (*d*) convertant. Ita dicit gloss. notab. quæ semper ad hoc propositum solet allegari, *in cap. 1. in verbo, Domum, de religio. domibus in 6.* Et dicit Calder. *cons. 46. sub tit. de testam.* quod hanc conclusionem tenent omnes Scribentes. Hanc etiam esse communem opin. attestatur Alexand. *cons. 88. num. 1. lib. 2.* Dec. *cons. 559. post nu. 3. & 4. in c. præsentia, num. 69. de probat.* Et licèt aliqui ex præallegatis Doctoribus loquantur de bonis ejus, qui ingreditur religionem, de quo etiam dixi supra, *hoc eodem libro §. 1. Idem etiam,* & forte plus dicendum est in bonis legatis; prout loquitur gloss. *in dict. cap. 1. & multi ex DD. supra allegatis.* Non enim dicuntur accipere immobilia, ex quo statim illa vendere intendunt, & pretium in suas necessitates convertere. Cave tamen, ne decipiaris, quia licèt antiquitus per constitutionem capituli generalissimi fratrum Prædicatorum cautum fuerit, ne proprium quid immobile possiderent: tamen postea per contrariam constitutionem alterius capituli generalissimi illa prima constitutio fuit revocata; & sic hodie sunt capaces bonorum immobilium in communi, prout sunt alii non mendicantes. Et de hoc etiam extat amplum privilegium eis concessum à Sixto Papa, ejus nominis IV. & ita indifferenter observatur.

4 Quo verò ad alios religiosos non Mendicantes, quibus permissum est possidere bona immobilia in communi, dicendum est, quod proculdubio possunt capere ex testamento, non tamen ut sibi acquirant, sed monasterio; & in hoc nemo discrepat.

ADDITIONES.

1 (*a*) AN *scilicet monachi, vel religiosi possint capere ex testamento.*) Addendum hoc loco † quod monachus, & religiosus propriè ille dicitur, qui tria vota profitetur: nempe votum castitatis, paupertatis, & obedientiæ, *cap. cum ad monasterium 6. de statu monach.* Et ætas, quæ ad profitendum isthæc tria vota requiritur, olim erat annorum 14. in masculo, & 12. in fœmina, *cap. signific. num. 11. & cap. cum virum 12. de regularibus can. puella 20. qu. 2. ca. 1. de regularibus in 6.* hodie vero est annorum 16. completorum, *ex Concil. Trid. sess. 25. c. 14.* Harp.

(*b*) *Distinguendum est inter mendicantes, & alios religiosos.*) Hic addendum, quod † hodie *ex dict. Conci. Trid. sess. 25. cap. 3.* nulla sit differentia inter mendicantes, & alios religiosos, quoad possidendum bona immobilia; sed omnibus monasteriis, & domibus, tam virorum, quam mulierum, concessum sit, ut bona immobilia possidere valeant: exceptis tamen domibus fratrum S. Francisci Capucinorum, & eorum qui minorum de observantia vocitantur, ut notat Thadeus Piso. *lib. 1. var. resolut. cap. 11. nu. 2.* Harp. 2

(*c*) *Fratres Minores.*) Quid si ipsorum minorum Ecclesiæ & conventus, non autem ipsi fratres minores institutione, vel legato honorentur? Bart. credidit institutionem, & legatum valere, *in l. civitatibus de leg. 1. in l. servos de alim. & cib. leg.* Dec. *consil. 299. num. 12.* Abb. *consil. 63. vol. 2.* Contrarium idem Bart. defendit *l. 1. C. de conduct. & product.* Bald. *consil. 418. & 479. vol. 2.* Dilec. *tit. de his qui non habent testament. fact. caut. 11.* Sed de tota hac quæst. vide latius Gabr. *tit. de hær. instit. conclus. 1. & tit. de leg. conclus. 1.* Govean.

Fratres minores nullo modo possunt capere ex testamento.) Quatenus * Fratres minores & prædicatores, & alii religiosi non mendicantes sint capaces hæreditatum tam ex testamento, quam ab intestato, post Clarum nostrum hic Mich. Grass. *lib. 1. recept. sent. §. legatum. qu. 7.* M. Ant. Peregrinum *lib. 3. de jur. fisc. tit. 14.* & alios, multis conclusionibus, ampliationibus & limitationibus diligenter explanat Thad. Piso *d. c. 11. per totum.* Harp. 3

(*d*) *Convertant.*) De isto communi ego etiam dixi *in collecta mea commun. opin. in verb. Fratres, sub n. 3.* ubi etiam habes, quod in tali alienatione, non requiritur solemnitas requisita in alienatione bonorum Ecclesiæ, quæ fit ex necessitate status eorum. Giach.

QUÆSTIO XXX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Monacho hærede instituto an deferatur hæreditas monasterio ipso jure.*

Ex Additionibus.

1 *Si monachus hæres sit institutus, eique substitutus à testatore datus: an substitutus, si monachus repudiaverit delatam sibi hæreditatem, monasterio sit præferendus.*

2 *Monasterium quatenus per monachum acquirat.*

3 *Jus adeundi semper personæ institutæ adhæret.*

4 *Monachus nil proprii habet, ut & servus.*

5 *Quæ species voluntatis sit penes servum.*

6 *Facti quæ sunt, in alium transire non possunt.*

QUæro, pone, quod monachus sit hæres institutus, nunquid hæreditas defertur monasterio ipso jure; an prius defertur monacho, & deinde mediante ejus persona defertur monasterio? Utilitas autem hujus quæst. potest esse maxima. Nam ex resolutione hujus articuli pendet decisio multarum quæstionum, puta, si monachus ante aditam hæreditatem decedat, an illam transmittat ad monasterium. Item an (*a*) Monacho instituto, repudiante Monasterium, præferatur substitutio. Item, an monasterium, vel etiam solus Abb. possit (*b*) adire: de quibus omnibus suis locis tractavimus. Scias ergo, quod in hoc articulo magna fuit controversia inter Canonist. & Legistas: nam communiter Canonist. tenent, quod ipso jure, & absque aliquo facto ipsius monachi, hæreditas immediate deferatur monasterio, ut dicit Corn. *cons. 272. in lit. C. lib. 3.* subdens, quod hæc opinio debet prævalere in foro Canonico. Hanc etiam dicit esse communem opin. Canon. 1

Soc.

Soc. *consil.* 183. *circa prin. lib.* 2. *& cons.* 245. *nu.* 3. *eo. vol.* Curt. jun. *consil.* 48. *n.* 2. Rip. *in l.* 1. *n.* 203. *ff. de vulg.* Paris. *in d. c. in præsentia, n.* 203. *de probat.* Ex alia parte communiter Legistæ tenent, quod imo prius hæreditas deferatur monacho, & deinde ex persona monachi acquiratur monasterio, ut dicit Bertrand. *cons.* 73. *nu.* 3. *lib.* 3. 2. *par.* Et hanc esse commun. opin. Legistarum attestatur Soc. *in d. cons.* 183. *circa princ. & cons.* 52. *nu.* 10. *l.* 4. Ripa in *d. l.* 1. *n.* 105. Guliel. de Bened. *in* 2. *par. repet. cap. Raynutius, fol.* 25. *nu.* 81. Purpurat. *in l. fin. nu.* 191. *C. de pactis.* Hæc est ardua quæstio, & satis periculosa, propter infinita argumenta, quæ hinc inde adducuntur per Doctores. Propterea in tanto conflictu opinionum credo, quod Judex non erraret, sequendo in foro Cæsaris opinionem Legistarum, & in foro Canonico opinionem Canonistarum.

ADDITIONES.

(*a*) A*N monacho instituto repudiante monasterium præferatur substitutio.*) Eo casu, quo † monachus
1 hæres institutus repudiat delatam sibi hæreditatem, substitutum monasterio præferri, in puncto juris verius
ego (non attenta opinione contraria, communissime
recepta, cujus auctores, & defensores plures citat,
probatque Johannes Dauth. *ad l.* 1. *n.* 128. *& seqq. D. de*
2 *vulg. & pupill. substitut.*) putaverim. † Licet enim
monasterium omne, quod acquirit, per monachum
acquirat, *leg. Deo nobis* 56. §. *hujus autem* 2. *Codic.*
de Episc. & cler. id tamen, facto & aditione monachi intercedente, intelligendum est. *leg. ei, qui* 13.
Dig. de conditionibus institut. præsertim cum aditio in
omnibus (exceptis suis, & necessariis) hæredibus necessaria reputetur. Nemo quippe ex eo, quod hæres
institutus sit, locupletior perhibetur, nisi ipsa aditio
accesserit, *leg. pretia rerum* 63. *in princ. p. ver. sed nec*
hæredem. D. ad leg. Falcid. Et sane nihil absurdius est
quam ut is, qui in aliena est potestate, aut faciliore,
aut alio modo, alium quempiam hæredem faciat, quam
quo ipse hæres esse posset, si sui juris esset. Jam vero exploratum est, monachum, si sui esset juris, aliter hæredem esse non posse, quam adeundo, *l. is, qui*
hæres, 13. *Dig. de acquir. vel omit. hæred. l. cum pro-*
3 *ponas* 3. *C. de hæredibus instit.* Adde, quod † jus
adeundi semper personæ institutæ ita adhæreat, ut nullo modo ab ea avelli possit, *argum. d. l. is, qui hæres,* 13. *& l. is potest* 28. *Dig. de acquir. vel omit. hæred. l. potuit* 5. *C. de jur. delib.* Ejus siquidem est adire hæreditatem, cui illa delata est, *l. delata* 151.
ubi Gœddeus *D. de verb. signific.*
Neque obstat huic sententiæ *can. non dicatis* 11. *caus.*
12. *q.* 1. *& cap. si religiosus* 27. *de electione, & electi*
4 *potest.* ubi expressum est, monachum nihil † proprii,
adeoque neque velle, neque nolle habere: sed ipsius
voluntatem ex imperio, ac potestate sui Superioris,
seu prælati dependere. Hoc enim quantumvis concedatur, nulla tamen subest causa, cur monasterium hæreditatem monacho delatam, nullo ejus facto interveniente, acquirere posse statuatur. Hac namque ratione idem de servo pronuntiandum foret, contra dictam *l. cum proponas,* 3. *C. de hæredib. instit.* quippe
cum & servus nihil proprii habeat, & quæcunque acquirit domino, cujus in potestate est constitutus, acquirat, *initio, & §. item vobis acquiritur* 3. *Inst. t. per quas pers. cuique acquir. l. etiam invitis,* 32. *ff. de acquir. rer. dom.* neque etiam ullam voluntatem
habere censeatur, *arg. l. velle* 4. *de reg. jur.* Tametsi
5 † interim non negatur, penes servum eam voluntatis
speciem esse, quæ in mero facto consistit, & hic desideratur. Jus quidem facere potest, ut quis sit hæres:
non autem, ut institutus sit: quoniam hoc facti est.
6 At † quæ facti sunt, in alium, sive is dominus sit,
sive pater, sive alius quispiam, transire nec solent,
nec possunt, *l. qui hæredi.* 44. *in pr. ff. de cond. & demonst.* Quare talem voluntatem, quæ facti est, nec in
monasterium transire posse certum est: maxime cum hæreditas non monasterio, sed ipsi monacho sit delata.
d. l. Deo nobis 56. §. 1. *C. de episc. & cler.* Eaque de
re videantur Claud. Chiflet. *in tract. de success. c.* 9.
Ant. Fab. *de errorib. pragm. decad.* 26. *error.* 7. Polit.
de vulg. subst. num. 54. Sfort. Oddus *in prælud. subst. part.* 2. *q.* 4. *n.* 5. Ant Pereg. *de fideic. art.* 28. *n.* 76. Govean. *ad tit. ff. de vulgar. & pupill. substit. n.* 21. *cum seqq.* & Thad. Piso. *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 11. *n.* 24. *& sequenti* ubi plures allegat. Harp.

(*b*) *Possit adire.*) Item quid si monachus non vult adire hæreditatem, Abbas an possit? utrumque commune dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. Monachus, n.* 6. *&* 7. Giach.

QUÆSTIO XXXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius naturalis an possit capere ex testamento.*
2 *Et an spurius.*
3 *Et an relictum factum spurio applicetur fisco.*
4 *Et quid si relictum sit ab extraneo.*
5 *Et quid si relictum sit à patre extraneo hæredi, qui deinde spurium instituat, an præsumatur factum in fraudem.*
6 *Et quid in spurio legitimato.*
7 *Et quid si instituatur spurius sub conditione, si legitimabitur.*

Ex Additionibus.

*1 *Filius naturalis an excludat substitutum.*
1 *An & quatenus filius naturalis à patre hæres institui possit.*
2 *An item spurius ex damnato coitu natus.*
3 *Cur filius vulgo quæsitus institui nequeat.*
4 *Qui proprie liberi naturales tantum, item spurii sive vulgo quæsiti, & ex damnato coitu procreati dicantur, remissivè.*
*4 *Nati ex conjugio prohibito an censeantur legitimi, si conjuges impedimentum ignoraverint.*
5 *Utrum tertius aliquis hæres patris possit filium spurium testatoris instituere.*
*5 *Spurium an pater teneatur alimentare.*
6 *An filius spurius legitimatus à patre hæres institui queat.*
7 *Et quid statuto induci possit, ut filius spurius instituatur.*

QUæro, nunquid filius (*a*) naturalis, vel spu- 1
rius, habeat testamenti factionem, intellige
de passiva, an scilicet possit capere ex testamento?
Nam de activa nulli dubium est, quod potest condere testamentum: & pro resolutione, omittendo
quid cilet constitutum de jure digestorum, habemus text. expressum *in auth. licet. Cod. de natural.*
lib. in qua videre potes, in quibus casibus, & in
(*b*) quota parte possunt parentes filios naturales
sibi hæredes instituere: cujus quidem authent. dispositio est in usu, & servatur, neque est correcta per
dispositionem *ca. per venerabilem, qui sint filii legit.* &
sic observanda est etiam de jure canonico, ut latius
dixi sup. *lib.* 2. §. *filius.*
Sed quid (*c*) dicendum est de filio spurio, & sic 2
nato ex damnato (*d*) coitu? Respond. quod huic
filio non potest pater in testamento aliquid relinquere, ut est text. *in dict. Auth. licet in fin.* Nisi forte occasione alimentorum. Tenetur enim pater hujusmodi filios alere etiam de jure (*e*) civili, ut dixi *ut d. l.* §. *filius.*
Sed quid si pater habens filium spurium, illum 3
in testamento hæredem instituat, vel aliquid relinquat. Respond. quod talis institutio & relictum
nihil valet, & pro non scripta habetur: illud autem, quod relictum erat spurio, non applicatur
fisco; neque fiscus illud aufert ab ipso spurio,
tanquam ab indigno; sed defertur venientibus ab
intestato, vel hæredibus institutis, si qui extant.
Ita

Ita dicit Bart. *in leg. fin. num.* 8. *ff. de his quibus ut indignis, & in leg. hæreditas, num.* 1. *Cod. de his quibus, ut indignis*, & est communis opinio & conclusio Doctor. ubique, ut attestatur Alexand. *cons.* 74. *num.* 6. *libro* 5. *& in leg. si is qui post num.* 3. *ff. de vulg.* Quam tamen intellige, ut procedat, quando eis palam relictum est, secus autem si hæres, vel aliquis alius patri testandi fidem accommodavit: nam eo casu fiscus ab eo auferret tanquam ab indigno, ut dixi infra, *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 79. *vers. Quando hæres.* Ratio autem differentiæ est; quia, quando relinquit filio spurio, relictum habetur penitus pro non scripto, ex quo ipse spurius est prorsus incapax: & sic fiscus habet à quo auferat: sed quando relinquitur alteri, qui fidem accommodavit illud dandi filio spurio, ille quidem est capax, sed quia fidem in fraudem accommodavit, fiscus ab eo illud aufert, tanquam ab indigno.

4 Regulariter quidem tam spurius, quam ipsius spurii pater, habent testamenti factionem, præter quam inter ipsos; nam pater spurii potest cuicunque in testamento relinquere, præterquam ipsi filio spurio, & è converso filius spurius potest à quocunque, excepto patre, sibi in testamento relicta capere. Poterit igitur ab extraneis spurio relinqui, vel etiam inter vivos dari quocunque titulo: ut dicit gloss. *in Authen. quibus mod. natur. effic. sui.* §. *ultima siquidem, in verbo, Participium*, quam sequuntur communiter Doctores, ut dicit Joan. Garo. *in l.* 1. *in textual. n.* 37. *in fin. Codic. de secund. nupt.*

5 Sed pone, (*f*) quod pater habens filium spurium, instituat aliquem extraneum hæredem, qui deinde moriens ipsum spurium hæredem in bonis sibi ab ejus patre relictis instituat, nunquid præsumentur hæc facta in fraudem, ita ut fiscus ipsa bona ab eis auferre possit? Respond. quod non. Ita dicit Bart. *in dict. leg. si is qui, num.* 3. quem sequuntur communiter DD. ut dicit Alexandr. *in eadem leg. si is qui, num.* 6. Quod intellige, ut procedat, nisi aliquæ conjecturæ fraudis concurrerent, puta, quia ille institutus dum viveret, semper permisisset istum filium spurium hujusmodi bona possidere, vel similes.

6 Scias tamen, quod hæc omnia intelligenda sunt, ut procedant in filio spurio non legitimato. (*g*) Nam si esset legitimatus, utique posset etiam à patre hæres institui, & ei quocunque titulo relinqui. Quinimò si esset à patre in testamento præteritus, illud rumperet ad instar legitimi, ut dixi infrà *q.* 84. Et hoc quidem de plano procedit, quando est legitimatus, tempore quo à patre hæres instituitur. Sed quid si legitimetur post conditum testamentum, nunquid institutio reconvalescet? Resp. Aut fuit legitimatus vivo ipso patre testatore, & tunc legitimatio retrotrahitur ad tempus testamenti, & consequenter institutio convalidatur. Aut vero fuit legitimatus post mortem patris, & tunc legitimatio non retrotrahitur, & sic institutio non reconvalescit. Ita communiter tenetur, ut dicit Alex. *in leg. Gallus*, §. *instituens, post num.* 2. *vers. Si autem filius.* Et hanc dicit esse communem opin. Gozad. *consil.* 21. *post n.* 35. *vers. Ad quintum.* Bene verum est, quod si pater ipse jussisset filium legitimari, crederem idem dicendum, quod ipso patre vivente legitimatus fuisset, ad quod faciunt ea, quæ dixi supra *lib.* 2. §. *filius.*

7 Sed quæro, nunquid possit pater filium spurium instituere sub conditione (*h*) si legitimabitur? Respond. quod sic: & talis institutio valebit. Ita tenent communiter Doctores, ut dicit Cagnol. *in leg. quamdiu post nu.* 3. *ff. de reg. jur.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Baver. *Institut. de hæred. instit.* §. *hæres, num.* 6. *& seq.* Jas. *in d. l. Gallus*, §. *Instituens, num.* 5. *& consil.* 117. *colum. penult. lib.* 1. quem refert Joan. Dilect. *de art. test. lib.* 1. *caut. ult. num.* 15. Dec. *consil.* 176. *post num.* 5. *Et sic ratio.* Curt. jun. *consil.* 84. *num.* 3. & ita quotidie servatur.

Præterea quæro, (*i*) an valeat statutum disponens, quod pater possit instituere filium spurium: dixi supra *libro* 1.

ADDITIONES.

(*a*) *Filius naturalis.*) Obiter quæro, an filius † naturalis excludat substitutum? quod sic, commune dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. Filius, n.* 58. *& n.* 59. ubi etsi non succedat, tamen conditionem fideicommissi facit deficere, & ibi etiam posui regulam *cum octo fallen.* remissive. Giach. 1*

(*b*) *In quota parte possunt parentes filios naturales sibi hæredes instituere.*) Communis † & indubitata conclusio est, quod pater, etiam legitimis liberis existentibus, possit in testamento suo unciam liberis naturalibus, & eorum matri relinquere, id est, partem duodecimam bonorum, per textum *in l. matre* a. *C. de naturalibus liber.* legitimis vero liberis deficientibus, possit filium naturalem universalem hæredem instituere, etiamsi habeat ascendentes; dummodo tamen legitimam partem eis relinquat. *Authen. licet patri C. ea.* Hujusque *auth.* dispositionem procedere etiam de jure canonico, & hodie in usu ac practica observari, ultra Clarum hoc loco restantur Hostiensis, & communiter omnes *in c. lator præsentium* 5. *& c. tanta* 6. *extr. qui filii sint legitimi.* Paris. *cons.* 14. *n.* 15. *lib.* 2. & alii, quos referendo sequitur Michael Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *institutio. q.* 7. *n.* 2. Harp. 1

(*c*) *Sed quid dicendum est de filio spurio.*) Expeditum est ei spurio, † qui ex damnato coitu natus est, nihil ex testamento relinqui posse. *d. Auth. licet in fin. C. de naturalibus liber.* Secus est in alio spurio, non ex damnato complexu, sed ex soluta & soluto, etiam non concubinariis, procreato: dummodo pater certus sit. Talem enim, ad instar filii naturalis, secundum voluntatem patris succedere posse, tenent Cacher. *decis. Pedemon.* 85. *n.* 2. Rolandinus à Valle *cons.* 85. *n.* 1. *vol.* 3. Ascanius Clemens. *in tract. de patr. potest. ca.* 6. *effect.* 16. *n.* 33. & Franciscus Bursat. *cons.* 83. *nu.* 1. *lib.* 1. Si vero filius fuerit vulgo quæsitus, ut quia mater erat publica meretrix, & omnibus se prostituebat, & propterea filius ex ista natus certum patrem ostendere non potest, ei succedere minime valet, ne quidem ex testamento, Bald. *in l. quisque* 5. *C. ad l. Jul. majest.* Joseph. Ludov. *decis. caus. Perus. decis.* 18. *num.* 20. Cujus hæc assignatur ratio: quia † quemadmodum pater per fatuitatem errat recipiendo talem spurium pro filio: ita etiam errat eum instituendo in ultima voluntate. Unde causa illa falsa respiciens consanguinitatem, & affinitatem vitiat omnino dispositionem testatoris: quia si alias hoc certo scivisset pater, nihil ei reliquisses. Graff. *d.* §. *institutio. q.* 7. *n.* 10. *in fine.* Porro † qui propriè dicantur liberi naturales tantum, item spurii, sive vulgo quæsiti, & ex damnato coitu nati; an item & quatenus suis parentibus succedant, dilucide exposui *ad principium tit. Instit. de hæredit. quæ ab intestat. defer. n.* 212. *cum seqq. n.* 285. *cum seqq. & n.* 294. *cum aliquot sequentibus.* Harp. 2 3 4

(*d*) *Ex damnato coitu.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio, nunquid * nati ex conjugio prohibito censeantur legitimi, si ambo conjuges ignoraverint impedimentum matrimonii? quod sic receptum esse attestatur Rol. *cons.* 93. *num.* 18. *lib.* 3. ubi etiam tales excludunt substitutum vocatum per verba simplicia. Et quod plus est, tales filii nati ex matrimonio putativo succedunt etiam in feudo: verum ut efficiantur legitimi, & patri succedere possint, requiritur, ut matrimonium haud sit clandestinum, sed celebratum in faciem Ecclesiæ, præmissis publicis denuntiationibus in Ecclesia, & servata forma *c. cum in inhibitio. de cland. despon.* commune, per Rol. ubi supra *n.* 26. Et est hodie innovatum *per S. C. Tridens. Sessio.* 24. *sub decreto de reform. matrimonii cap.* 1. Giach. 4*

(*e*) *De jure civili.*] Imo de jure † civili haud sunt alendi à patre, §. *ultra. in Auth. quib. mod. nat. effic. sui:* nec nominandi pro filiis, quia reputantur infa- *5

mes

mei infamia facti. Verum de jure canonico, naturali pietate inspecta, tenetur pater spurium alimentare: & illa æquitas attenditur etiam in foro seculari, vide per Rimin. jun. *cons.* 380. *a numero* 8. *usque ad numer.* 20. *& per totum.* GIACH.

(*f*) *Sed pone, quod pater habens filium spurium,*
5 *instituat aliquem extraneum, &c.*) Si † alius tertius hæres patris, filium spurium testatoris instituat; hanc institutionem (cum ex ea fraus præsumi non debeat) valere, præter Bartolum, & Alexandrum hic allegatos, tenent quoque Petrus à Duen. *in tract. de public. concubin. pagin.* 34. *nu.* 14. hosque cum aliis referens Grassus *dict.* §. *institutio qu.* 7. *n.* 13. HARP.

(*g*) *Nam si esset legitimatus.*) Quid si institutio esset facta de filio minus legitimè legitimato, an valeat? quod non, dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. legitimatio, n.* 1. vide ibid. GIACH.

Nam si esset legitimatus.) Scito, & memoria teneto, legitimato majorem portionem relinqui non posse, quam uni legitimo minorem portionem habenti, Dec. *consil.* 393. *nu.* 2. Verum si minus solemniter legitimatus instituatur, non tenet institutio, Cast. *in l. eam quam, per illum text. C. de fideic.* Paris. *consil.* 10. *n.* 22. *vol.* 2. *& consil.* 21. *num.* 227. *ead.* Dec. *consil.* 276. *vers. non obstat, & cons.* 230. 288. 454. Jas. *cons.* 227. *vol.* 4. GOVIAN.

Nam si esset legitimatus, utique posset etiam à patre
6 *hæres institui.*) Adde * idem sentientes Bartolum *in leg. ex facto.* 43. *ff. de vulg. & pupill. subst.* Parisium *cons.* 10. *n.* 74. *lib.* 2. *consil.* 7. *n.* 1. *& consil.* 8. *n.* 7. *lib.* 7. eosque laudantem Grassum *dict. qu.* 7. *n.* 5. Verum de legitimandi modis, & legitimatorum successione accuratius differit *ad* §. *aliquando.* 13. *Instit. de nupt. & ad dict. princip. tit. Instit. de heredit. quæ ab intest. deferunt, n.* 210. *& multis subseqq.* HARP.

(*h*) *Si legitimabitur.*) Idem de institutione facta sub conditione *cum capax fuerit*: quæ similiter redditur valida: commune dixi *in dict. collect. mea comm. opin.* ubi supra *nu.* 2. Item quod institutio conditionalis haud transmittatur ad hæredes, moriente instituto ante impletam conditionem: commune etiam dixi, *sub num.* 3. GIACH.

(*i*) *Quæro, an valeat statutum, &c.*) Communis conclusio est, quod * statuto induci haud possit, ut
7 filius spurius instituatur, vel alias capax sit paternæ donationis: cum præbeat occasionem fornicandi, & delinquendi: ut post Deciam, Joan. Dilectum, Fernand. Loazes, Boerium, Didacum Covar. Vasq. Pettum à Duen. & alios à se memoratos, asserit Michael Grassus *d.* §. *instituto, qu.* 7. *n.* 11. HARP.

QUÆSTIO XXXII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1 *Pater an possit instituere nepotem legitimum, & naturalem natum ex filio spurio.*

2 *Et quid si illum instituat contemplatione filii.*

3 *Et quid si habeat sobolem legitimam.*

Ex Additionibus.

1 *Num avus possit instituere nepotem legitimum, & naturalem, licet ipse natus fuerit ex filio spurio.*

2 *Quid in nepote naturali ex filio spurio: quid item in nepote ex filio incestuoso.*

3 *Filio spurio hærede instituto, cui hæreditas applicetur.*

1 DIctum est, quod pater non potest filium spurium hæredem instituere. Quæro, nunquid possit nepotem (*a*) legitimum, & naturalem natum ex ipso filio spurio sibi hæredem instituere? Respon. quod sic: & est communis conclusio, ut dicit Cornel. *cons.* 1. *col.* 16. *in littera F. lib.* 3. Berous *quæst.* 127. *circa princ.* Cessat enim in eo macula natalium, & licèt radix sit infecta, debet potius attendi causa immediata, quam mediata.

2 Scias tamen in primis, quod hæc conclusio non ita absolute procedit, ut scilicet liceat avo indistincte hujusmodi nepotem ex filio spurio instituere: sed distinguendi sunt tres casus secundum Bart. *in d. l. Gallus*, §. *quod si is.* Aut enim certum est, quod avus instituit istum nepotem contemplatione filii sui spurii, ut scilicet filius ipse sentiat aliquod commodum ex tali institutione, puta ususfructus, vel hujusmodi: & talis institutio corruit, & in hoc nemo dubitat. Aut vero certum est, quod illum instituit non contemplatione filii spurii; puta, quia ipse filius jam sit præmortuus, vel quia avus expressè caverit in testamento, ut nihil ex ipsa institutione filio spurio acquiratur, neque etiam quoad usumfructum: & eo casu valet institutio. Aut sumus in dubio, quia scilicet non apparet, an contemplatione filii fuerit institutus, vel non: & tunc pariter valet institutio. Et ista est communis conclusio, ut attestatur Jas. *in dict.* §. *quod si is, nu.* 21. *& seq.* In dubio enim semper favendum est testamento: & sumenda est etiam præsumptio, propter quam delictum excludatur.

Item scias, quod hæc conclusio, quod avus possit nepotem legitimum ex filio spurio hæredem instituere, de plano procedit, quando ipse avus aliam sobolem legitimam non habet. Et ita esse communem opinio. attestatur Alex. *in d.* §. *quod si is, num.* 7. Corn. *consil.* 25. *col.* 2. *lib.* 1. Dec. *cons.* 462. *num.* 17. *& seq.* Sed quid si extet avi soboles legitima? Respond. quod extante sobole legitima, non potest avus plus relinquere tali nepoti legitimo, nato ex filio spurio, quam posset relinquere ipsi filio spurio ejus patri. Ita tenuit gl. fi. *in l. fin. C. de nat. liber.* arg. illius legis, quæ in nepotibus ex filiis naturalibus ita distinguit. Et hanc opin. dicit esse communem Alex. *consil.* 74. *post num.* 5. *lib.* 5. Jas. *in l. hæreditas, num.* 8. *C. de his quib. ut indig.* Bertrand. *consil.* 177. *n.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Apost. ad Alexan. *in d. cons.* 74. *sub nu.* 1. Licet super hoc articulo Doctores varia scripserint: hæc tamen opinio tanquam verior, & æquior tenenda esset in practica. Semper enim favere debemus legitimæ soboli potius, quam illegitimæ, ut homines ab illicito concubitu, quantum fieri potest, retrahantur. 3

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid possit nepotem.*) Item quod institutio facta de nepotibus ex filio spurio, casu, quo filius legitimatus hæres primo loco institutus sit incapax, valeat: commune dixi *in dict. collect. mea commun. opinio. in verb. institutio, num.* 6. GIACH.

Nunquid possit.) Hanc quæst. & distinctionem de nepote legitimo ex filio spurio exaudias, secus ex filio incestuoso, quia à nullo ex parentibus nullo casu potest institui. Alexan. Jasun. & Claud. Lancell. *in leg. Gallus*, §. *quid si is, Dig. de lib. & posthum.* Corn. *cons.* 25. *vol.* 1. Marf. *sing.* 143. Corset. *sing.* 135. GOVEAN.

Nunquid possit nepotem legitimum, & naturalem natum ex ipso filio spurio sibi hæredem instituere.) Quod † avus possit instituere nepotem legitimum, & naturalem, licet is natus fuerit ex filio spurio, deficiente prole legitima ipsius avi, ultra hic relatos, tenent Joan. Dilectus *in tract. de arte testand. tit.* 1. *caut.* 14. *n.* 12. Nicolaus Boerius *decisio.* 127. 16. Bermond. *de publ. concubin. pag.* 346. *n.* 65. *& seq.* Petrus à Duen. *in tract. regul. reg.* 366. *lim.* 1. Anton. Gabriel. *lib.* 4. *commun. opin. tit. de hæredit. inst. conclus.* 3. Joseph Ludovic. *in dec. So. causar. Perusinar. decis.* 18. *nu.* 23. *& seq.* Andr. Gail. *practic. observat. lib.* 2. *observ.* 115. *nu.* 5. ubi ait, hanc esse communem, & benigniorem opinionem, quam etiam Camera Imperialis sequitur. Eandem quoque amplectitur Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *institut. qu.* 8. *n.* 1. 1

Addendum hoc loco est: ea quæ † de nepote legitimo, & naturali hic dicuntur, etiam procedere in nepote naturali ex filio spurio: non item in nepote ex filio incestuoso: quoniam incestuosi ne naturalium quidem filiorum appellatione veniunt. Ita sentiunt Bald. & Sa- 2

& Salicet. *in l. si quis incesti. 6. C. de incest. & inutilibus nupt.* Martin. Laudens. *in tract. de legitimat. n.* 73. Anton. Gabriel. *dict. conclus.* 3. *n.* 11. Covar. *lib.* 4. *decr. par.* 2. *c.* 8. §. 1. *n.* 13. *& seqq.* hosque referens Grassus *d. q.* 8. *n.* 4. *&* 5.

5 Addendum hic & illud; quod † si de facto pater filio spurio quippiam reliquerit, eumve instituerit, id legitimis liberis, vel cognatis proximioribus deferatur, non fisco; ut testantur Alexand. *consil.* 74. *nu.* 6. *volum.* 3. Petrus à Duen. *Reg.* 366. *ampliat.* 3. Fernandus Vasquius *lib.* 3. *controversiar. illustr. cap.* 102. *nu.* 8. & Grassus *dict.* §. *institutio. quæst.* 9. Haar.

QUÆSTIO XXXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Prodigus an possit testari.*
2 *Vasallus an possit de feudo testari.*

Ex Additionibus.

1 *Quatenus prodigus testari possit.*
2 *Num prodigo ipso jure, an decreto judicis bonorum administratione interdicatur.*
3 *Quid lege fieri dicatur.*
4 *Explicatio l. 1. ff. de curatoribus furios. & aliis, &c.*
5 *Furiosa quatenus bonis interdicatur & curator detur.*
6 *Prodigus furioso æquiparatur.*
7 *Notorium & decretum pari passu procedunt.*
8 *Intellectus l. Julianus, 10. & l. si furiosa, 6. §. 1. ff. de curatoribus furios. &c. & similium.*
9 *Sententia l. his, qui 12. §. 2. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c.*
10 *Explanatio, & mens cap. veritatis, 8. de dolo, & contumacia.*
11 *Interdictionis bonorum formula quæ; & quem prodigum concernat.*
12 *Referuntur auctores, qui concludunt, notorie prodigum ipso jure bonorum administratione privari.*

1 QUæro, nunquid (*a*) prodigus possit testari: Respon. quod antequam sit illi interdicta per Judicem (*b*) administratio bonorum, poterit testari, & ejus testamentum valebit. Ita dixit gl. *in l. is, cui lege, in princ. in 2. exemplo, Dig. de test.* & illa gl. communiter approbatur, ut dicit Arat. *in d.l. is cui. colum. 2. vers. in gl. posita.*

2 Item quæro, nunquid vasallus possit de feudo testari? dixi infra *lib.* 4. §. *feudum, qu.* 40.

ADDITIONES.

1 NUnquid prodigus possit testari.) Testamentum prodigi, quod fecit, antequam ipsi interdictio bonorum fieret, ratum esse, apparet *ex §. item prodigus 2. Instit. quibus non est permiss. fac. test. & l. is, cui, 18. D. qui test. fac. poss.* ibique Bartol. Paul. Angel. Paulus de Castro, Jason. & alii communiter. Fernand. Vasqu. *controvers. illustr. c.* 37. *n.* 9. Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum, quæst.* 22. Francisc. de Caldas *ad l. si curatorem, verb. cum non absimilis, Cod. de in integr. restit. min. n.* 4. Nicolaus Reusner. *in tract. de jure testamentor. parte* 2. *c.* 11. *n.* 7. *& seqq.* Haar.

(*b*) *Antequam sit illi interdicta per judicem administratio.*) similiter scias, quod prodigus potest contrahere, & alienare, antequam sibi interdicatur à judice: commune dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo, prodigus, n.* 1. *& nu.* 2. quod prodigo interdicta sibi prius administratione datur curator, non ut prodigo, sed uti minori. Item quod prodigus obligetur ex suo delicto: commune, ibidem, *n.* 3. Giach.

(*b*) *Antequam sit illi interdicta per Judicem administra-*
2 *tio bonorum.*) Prodigo † non ipso jure, sed decreto Judicis, sive Magistratus, bonorum administrationem interdici, ultra Julium Clarum & Giachetium hic, tenent Bartolus, Jason. Alexand. Castr. Duaren. Cujac. *in l. si, cui 6. D. de verb. oblig.* Baptist. à Villalob. *in communib. opinio. verb. prodigus, n.* 32. Viglius *ad dict. §. item prodigus, nu.* 3. *Instit. quibus non est permiss. fac. testam.* Vivius *lib.* 1. *opinio. conclus.* 247. *& opinion.* 240. hosque referens Gœddeus *in commentar. de contrah. & committ. stipulat. cap.* 7. *concl.* 10. *n.* 141. *cum seqq.* quibus adjiciendi sunt Joann. Borcholt. *in commentar. de verb. oblig. c.* 3. *n.* 56. & seqq. Petrus Heigius, *n.* 2. Forsterus junior *in tract. de pact. cap.* 5. *pag.* 130. Hœnnin *disput.* 3. *controvers.* 14. Wegnerus *disputat.* 3. *th.* 6. *lit. A*, Matthias Stephani *cent.* 1. *qu.* 90. & Roberus *disput.* 5. *ad Instit. th.* 6. Verum contraria sententia, quod prodigo ipso jure, absque magistratus decreto bonis interdicatur, si modo notorie & manifeste prodigus fuerit, licèt non receptior, attamen verior putatur. Etenim prodigo dicitur bonis lege interdici, *l. 1. ff. de curatorib. furios. &c. d. l. is, cui leg. 18. ff. qui test. fac. poss. & l. mutum, 5. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Atqui † id demum lege fieri 3
dicitur quod sola fit lege, nullo hominis facto interveniente, *argum. l. legitimos, 5. in princ. D. de legitimis tutorib. l. ultim. §. sin autem testamentum, 6. C. de curatore furiosi, vel prodigi. §. 11. Institut. de hæredit. quæ ab intest. defer. & leg. capitis, 1. ff. de suis & legit. hæredib.* Nec * obstat quicquam, quod *in d. l. 1.* 4
D. de curatoribus furios. & aliis, &c. & in d. §. furiosi 3. Inst. de curatorib. diserte traditur: prætorem, vel præsidem hodie prodigo curatorem dare: quod nihil aliud esse videtur, quam hodie prætores, vel præsides prodigo bonis interdicere. Aliud namque est, bonis alicui interdicere; & aliud, curatorem dare. Prodigo interdicitur bonis ipso jure, videlicet *lege XII. tabularum*: at prodigo datur curator à prætore. Unde Ulpianus *in d. l. 1.* ait: *Sed solent hodie prætores, vel præsides curatorem ei dare:* non verò dicit, bonis interdicere. Cæterum plerique censent, hæc non esse separata, sed inseparabiliter connexa: eo quod ille, qui dicit, in curatione aliquem esse, simul hoc dicere creditur, bonorum suorum administrationem ei ademptam esse. Verum licèt illis hoc concedatur; non tamen ستtim obtinebunt, antea bonorum administrationem illi non esse ademptam, quam in curationem incidat. Valet sana consequentia, in curatione est: ergo bonorum administratio ipsi adempta est. Non item valet consequentia: in curatione est: ergo bonorum administratio ipsi antea adempta non est. Idque patet exemplo furiosi: cui, quam primum * furore divexari cœperit, 5
quamvis ipso jure bonis interdicatur, ut probant verba *legis XII. tab. à Cicerone libro 2. de invent. & lib. 4. Tusculanar quæstio.* recitata; Si furiosus est, agnatorum, gentiliumque in eo, peculiaque ejus potestas esto: nihilominus tamen ei Curator à prætore, vel præside datur, *d. §. furiosi, 3. Instit. de curatoribus & d. l. 1. ibi, exemplo furiosi, D. de curatoribus furios. & aliis, &c.* Atqui † prodigum furioso æquiparari, & similem 6
esse, aperte constat *ex l. Fulcinius 7. §. idemque & in prodigo D. quibus ex caus. in possess. eatur, l. 1. Cod. de curatore furiosi, vel prodigi, l. his, qui 12. in fine, D. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c.* Huc facit præterea, quod ubi aliquid est manifestum & notorium, perinde statuendum sit, ac si de sententia esset lata, aut decretum intervenisset. Notorium † siquidem, & decretum sive sententia pari passu procedunt: adeoque in 7
notoriis, ulteriore magistratus decreto vel auctoritate opus non est, *argum. leg. quod tamen, 21. §. si arbiter, D. de recept. arbitr. leg. cum prætor. 22. D. de judic. l. 1. §. 1. D. ad SC. Turpillia. l. exempto. 11. §. emptorem, 12. ibi, quia manifestum fuit, D. g. de actionibus empt.* Josephus Mascard. *de probat. concl.* 1107. *vol.* 2.

Huic non adversatur, quod † *in l. Julianus 10. in* 8
princ. & l. si furiosa, 16. §. 1. D. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dandis, dicitur, per prætorem bonis prodigo interdici, & quod *in d. d. l. is cui, 18. ff. qui test. fac. possunt*, proponitur de prodigi testamento, quod interdictione sit prius, sive vetustius, & quod *in l. & mulieri, 15. D. de curatorib. furioso, & aliis, &c.* de muliere luxuriose vivente notatur, ei ex decreto bonis interdici posse, & quod *in l. patri, 27. circa principium, D. de minorib.* scribitur, tum demum agnatos & affines adolescentis luxuriose viventis nomine postulantes in integrum restitutionem, audiendos esse, si ejus vitæ sit adolescens, ut ei merito bonis interdici debeat, & quod denique *in l. certi condict. 9. §. sed & si 7. D. de reb. creditis*, prodigi, sive interdictionis fit mentio. Etenim id omne de prodigo, qui non est notorie prodigus, si-

ve de cujus prodigalitate omnibus non constar, accipiendum est. Huic enim licet revera bonis, sit interdictum à lege, ex eo statim tempore, quo bona sua dilapidare, ac dissipare cœpit: quia tamen de interdictione isthac non omnibus perinde liquet: propterea quod nec omnibus facultates ejus satis sunt cognitæ: idcirco prætoris decreto hoc casu est opus, quo non tam bonis ei interdicatur, quam prodigus declaretur, eidemque bonis interdictum esse significetur. Quod si vero de prodigalitate alicujus notorie omnibus constet: supervacuum erit: cum, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua lacerando & dissipando profundit, prodigum à magistratu declarari, eique bonis interdici.

9 Sic quoque non † refragatur textus *in prædicta l. his, qui 13. §. Divus Pius 2. D. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c.* ubi dicitur, quod divus Pius matris querelam de prodigis liberis admiserit, jusseritque, ut illi in cura essent, atqui si ipso jure prodigi fuissent, bonisque, eis lege interdictum: non amplius fuisset opus matris querela, nec digna, ut ab Imp. admitteretur. Nam *ista leg.* non de interdictione bonorum, sed de datione curatoris agitur: Quamvis enim illic filiis prodigis ipsa lege bonis interdictum fuerit: quia tamen interdictionem illam spernebant, eaque non obstante, bona sua profundere, ac dissipare pergebant: ideo de hac ipsorum prodigalitate conquesta est mater, petiitque, non bonis liberis interdici, sed curatorem illis constitui.

10 Similiter † non obstat *c. veritatis, 8. ext. de dolo & contumac.* ubi notorium erat, Episcopum dilapidare bona Ecclesiæ, sicque prodigum esse: & nihilominus tamen Pontifex decernit, prius hoc examinari, deinde recognita bonis interdici fas esse. Præterquam enim quod negatur, Episcopum, de quo ibi agitur, prodigum fuisse: cum non sua (quod definitio prodigi exigit, deque *in l. 1. Dig. de curatoribus furios. &c.*) sed aliena, Ecclesiæ videlicet bona profuderit: etiam non inepte respondetur, quod quamvis Episcopus prodigus fuisset; non tamen notorie fuisset prodigus. Tum quia publica duntaxat fuit fama, Episcopum illum prodigum esse, ut in ipso textu dicitur, ibi, *publica prædicabat infamia, &c.*

Tum quia illic inquisitio & causæ cognitio fuit adhibita; quæ non in notoriis, sed in obscuris fulummodo adhiberi solet. Tum etiam quia ibidem Episcopo non fuit bonis interdictum: sed is ab officio fuit remotus, & quidem non ob solam bonorum Ecclesiæ profusionem, verum ob alia etiam crimina, ut ex ipso textu evidenter constat.

11 Præterea † non resistit formula interdictionis à prætore factæ, quæ extat apud Paulum *lib. 3. sentent. tit. 4.* his verbis conceptam: Quando tibi bona paterna, avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico. Nam furmula isthæc ad eum pertinet prodigum, quem talem esse manifeste, & notorie nondum liquet. Huic enim decreto sulere bonis interdici, liberaliter conceditur.

Ea quibus omnibus perspicuum evadit, notorie prodigum ipso jure bonorum administratione, citra ullum
12 factum aut decretum judicis privari. Atque † hanc conclusionem tuentur Petrus de Bellapertica, Raphael Cuman. Imola & Donellus *in d. leg. it, cui, 6. D. de verb. oblig.* Jo. Faber. *in dict. §. furiosi 3. Instit. de curatoribus*, Bald. *consil. 5. & sequent. libro 2. & consil. 287. libro 5.* Dominus Collega Bocer *in tract. de investitura feud. cap. 4. numero 36. & seq.* Stephanus Berchtoldus *in tract. de process. judic. th. 87.* Arumæus *exercitat. Justin. 12. th. 7. litter.* D. Fachineus *libro 2. controvers. jur. parte 1. cap. 61. & novissime l. 1. variar. resolut. jur. civil. tract. 4. quæstio. 20.* illamque & nos defendimus *ad dict. paragraph. furiosi, 3. Institut. de curatoribus, numero 7. & seqq.* Haar.

QUÆSTIO XXXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

Quæro, nunquid illæ personæ, quæ alias sunt inhabiles ad testandum, possint testari ad pias causas? Dixi supra, *qu. 5.* 1

Item quæro, nunquid personæ, quæ sunt intestabiles active, scilicet, quæ non possunt facere testamentum, sint etiam intestabiles passive, ita ut neque possint capere ex testamento? Respond. in hoc est distinguendum. Nam aut quis est prohibitus testari propter aliquod crimen commissum, (a) ut est hæreticus, & talis non potest capere ex testamento. Aut est prohibitus testari propter aliquem defectum, qui non cadit in crimen, ut est pupilles, mutus, & hujusmodi, & non prohibetur capere ex testamento. Ita tenet gloss. *in leg. is cui, §. 1. in gloss. fin. ff. de testam.* quam approbant DD. communiter omnes, ut dicit Aret. *in eo. §. 1. col. fin. versic. in gloss. ultima.* 2

In proposito hujus materiæ quæro, si Princeps concedat alicui facultatem testandi, nunquid iste poterit testari, non servata solemnitate à jure requisita? Resp. aut ille; cui Princeps concedit facultatem testandi, est alias de jure communi inhabilis ad testandum, & tunc facultas intelligitur servata solemnitate juris communis. Aut vero talis facultas est concessa alicui, qui sit habilis ad testandum: & hoc casu, concesso quod aliquid operetur, intelligitur absque solemnitatibus juris communis. Ita distinguit gl. *in l. si quando, in gl. 1. C. de inoff. test.* & dicit Alber. *in d. l. si quando, in fin. princip.* quod hæc opinio, & distinctio communiter tenetur, ac servatur. Dicit etiam Dec. *in l. Eunuchis, post n. 15. C. qui test. fac. poss.* quod eam gl. comm. DD. sequuntur. 3

ADDITIONES.

(a) *Ut est hæreticus.*) Et quod hæreticus haud possit testari, speciale est, ut dixi supra *quæst. 24. in apostil. signata littera B.* Giach.

Ut est hæreticus.) Hæreticis, iisque † credentibus testandi facultatem ademptam esse, apparet *ex l. Manichæos, 4. §. erga. 5. & auth. credentes, C. de hæretic. & manichæis.* Hujusque præcipua ratio est, tum criminis ipsius atrocitas, cujus injuria ad omnes pertinet: unde & publicum crimen dicitur, *d. l. 4. §. 1. eod.* tum omnium bonorum publicatio *dict. l. 4. §. 1. Cod. d. titul.* late, post alios, Dauth. *in tract. de testam. tit. qui testam. fac. poss. n. 242. & seqq.* Illisque non immerito ab hominib. sua bona auferuntur, qui Majestati divinæ honorem debitum detrahere non reformidarent. Auth. Gazaros, *C. de hæreticis, &c.* Si tamen pater † hæ- 1
reticus inter liberos orthodoxos testamentum fecerit, id sustinetur, per textum expressum *in Novell.* 2
115.

115. *cap.* 3. §. *si quis de prædictis*, 14. *vers. generaliter autem providendum, &c. & Novell.* 144. *cap.* 1. Reusner. *in tract. de jure test. par.* 2. *cap.* 46. *n.* 20. *& seq.* Quem-
3 admodum † autem hæreticis, ita & apostatis lege adempta est testamenti factio, tam passiva, quam activa: adeo, ut non modo ipsi testamentum facere nequeant (siquidem nec bona habent, de quibus testari possint: quippe quæ ipso jure confiscata intelliguntur, *cap.*
4 *cum secundum* 19. *ext. de hæretic. in* 6.) sed & † nemini in hæreditate succedant, ac insuper à testimoniis dicendis repellantur, *l. Apostatis*, *qui sanctum*, 3. *& leg. seq. Cod. de Apostatis.* Bonifac. de Vitalib. *in tract. de maleficiis, sub rubr. de apostatis n.* 2. Appellantur porro hæretici, qui non credunt, quæ in Synodis, Nicena, Constantinopolitana, Ephesina, & Chalcedonensi decreta sunt, *l. quicunque* 8. *Cod. de hæret.* Cæterum à divo Hieronymo vocantur ij quicunque aliter scripturam sacram, quam Spiritus Sancti sensus flagitat, intelligunt: illamque suum errorem pertinaciter defendunt. *cap. hæresis*, 97. *caus.* 24. *qu.* 3. *c. dixit* 29. *caus.* 24. *qu.* 3. Harp.

QUÆSTIO XXXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Institutio hæredis in testamento necessario requiritur.*
2 *Et an sufficiat tacita.*
3 *Et an valeat testamentum secundum consilium Galli Aquilii.*

Ex Additionibus.

1 *Hæredis institutio alia expressa, & alia tacita.*
2 *Quibus casibus tacita hæredis institutio inducatur.*

VIdimus, quibus personis permissum sit facere testamentum, & quæ personæ ex testamento capere possint: nunc est videndum, quæ in testamento ipso requirantur. Et in hoc scire debes, quod ex his, quæ de jure in testamentis requiruntur, aliqua sunt, quæ respiciunt formam substan-
1 tialem ipsius testamenti, ut est institutio (*a*) hæredis: Aliqua respiciunt formam probatoriam, ut sunt rogitus testium, ac Notarii, publicatio testamenti, & hujusmodi, de quibus omnibus sigillatim videamus.

2 Imprimis igitur institutio hæredis est caput testamenti, §. *hæredis autem. Instit. de legatis*, neque sine ipsa dici potest esse testamentum: & consequenter illa deficiente, testamentum ipsum corruit, ut de his omnibus sunt jura vulgatissima. Scias autem, quod duplex (*b*) est institutio hæredis, expressa scilicet, & tacita. Expressa est, quando testator nominatim dicit, Titium hæredem instituo. Tacita vero, puta, si testator dicat: Si ille, qui ab intestato mihi successurus est, nolit esse hæres, substituo Caium. Nam hoc casu videtur tacite testator instituisse eum, qui erat illi ab intestato successurus. Quæro nunc, an ista tacita institutio sufficiat ad validitatem testamenti? Respond. Aut ille, qui est tacite institutus, erat persona, quæ de necessitate juris non debebat institui, vel exhæredari, sed erat extraneus: & tunc sufficit hujusmodi tacita institutio ad validitatem testamenti, & substitutionis, & in hoc consentiunt omnes Doct. ut dicit Guliel. de Benedict. *in* 2. *par. rep. c. Raynutius, fol.* 4. *n.* 23. Aut vero iste erat filius, vel alius, qui de necessitate debebat institui, vel exhæredari: & hoc casu non sufficit, quod sit eo modo tacite institutus, sed requiritur, quod sit nominatim & expressè institutus: & hæc est communis opin. ut attestatur Guliel. de Benedict. *in loco præallegato, num.* 23. *& seq.* Ratio autem differentiæ est. Nam licèt utroque casu videatur testator tacite instituisse eum, quem posuit in conditione; tamen in secundo casu hæc tacita institutio non sufficit: ex quo pro forma traditum est à lege, quod filius nominatim instituatur, vel exhæredetur, quæ non potest per æquipollens adimpleri.

Hinc infertur, quod non valet testamentum conditum secundum consilium Galli Aquilii, scilicet per illa verba. *Si filius meus me vivo morietur, nepotem instituo*; quia necessaria erat institutio filii expressa: Et hæc est communis opinio, quidquid dixerit Bart. *in l. Gallus*, *in princ. num.* 5. & illam communem esse attestatur Alexand. *cons.* 108. *post num.* 4. *vers. prædictis etiam*, *lib.* 1. quod est in ea parte duplicatum in *cons.* 109. *nu.* 7. *lib.* 2. Idem Alex. *cons.* 185. *post n.* 17. *vers. nec obst. quod not. lib.* 2. *cons.* 199. *post num.* 12. *eo. vol.* quem refert Apostil. ad Bart. *in leg. Gallus*, *in princ. sub n.* 5. Idem affirmant Scribentes *in d. l. Gallus in princ.* & in specie Alex. *post n.* 6. *vers. ex prædictis*, & Claud. *post n.* 10. & Jas. *n.* 44.

ADDITIONES.

[a] INstitutio.) Adverte hic triplicem esse institutionem; propriam, impropriam & impropriissimam. De his vide per Angel. de Aret. §. 1. *Instit. de hæredi instit.* & adde, quod si sint liberi, sunt necessario a parentibus instituendi, vel exhæredandi, ut valeat testamentum: habetur *in leg. inter cætera*, *D. de lib. & posthum.* vel saltem eis institutionis titulo, quod est honorabilius, aliquid est relinquendum, & de his vide per Durant. *de art. test. tit.* 4. *c.* 1. ubi *num.* 8. è contrario avisat filium facientem testamentum in casibus a jure permissis, ut parentes in aliquo instituant hæredes, quia illis præteritis testamentum viribus careret. Et ista est communis. Giach.

[*b*] *Duplex est institutio hæredis, expressa scilicet, & tacita.*] Expressa † hæredis institutio est, quæ verbis 1
expressis exprimi solet, *l. hæredes palam.* 21. *D. qui test. fac. poss. leg. jubemus*, 29. *C. de testam.* Tacita est, quæ ex verborum consequentia colligitur, *leg. ut* 5. *C. de hæred. instituend.* & quibuscunque verbis, vel quolibet loquendi genere formata fuerit, valet: si modo per ea liqueat voluntatis intentio, ut loquitur Imper. Constantinus *in leg. quoniam indignum*, 15. *C. de test.* & tradit Romanus *cons.* 179. *n.* 9. Socinus senior *cons.* 33. *num.* 13. *vol.* 1. usque adeo, ut etiam favore institutionis quandoque à propria verborum significatione recedatur, docente Jasone *in l. ult. n.* 58. *C. unde liberi.* Porro casus, quibus † tacita hæredis institu- 2
tio inducitur, multi sunt: quorum aliquorum aliquos congessit Petrus Peralta *in rubr. Dig. de hæred. instituend. n.* 172. *cum multis seqq.* eumque referens Thadeus Pisol. *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 1. *num.* 5. *& subsequentibus.* Harp.

QUÆSTIO XXXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Institutio hæredis debet esse certa.*
2 *Et quid si non sit specialiter expressa persona hæredis, sed veniat certificanda per aliam schedulam, vel scripturam.*

Ex Additionibus.

1 *Institutio hæredis certa esse debet.*
2 *Cur persona penitus incerta institui nequeat.*
3 *In testamento requiritur mentis integritas.*
4 *Quatenus hæredes institui possint, quos testator nunquam vidit.*
5 *An & quatenus sufficiat exprimere nomen hæredis per relationem.*

AD hoc autem, ut institutio valeat, plura requiruntur. Primo scilicet, quod sit certa. Item, 1
quod ore proprio exprimatur. Item, quod, sit

justa, & intelligo justam, quia si testator habet filium, tenetur illum instituere, &c. Dixi ergo imprimis, quod debet institutio *(a)* esse certa; quia nisi persona ejus, qui hæres instituitur, sit certa, testamentum ipsum corruit, *l. quoties*, §. *hæres, ff. de hæred.instit.cum similibus*. Quod tamen intellige secundum doctrinam Bart. *in l. quidam relegatus num. 3. de reb. dubiis*: quam dicit esse communem Paris. *cons. 3. nu.12. & 15. lib. 3.*

2 Sed quid si testator certum hæredem in testamento suo nominatim non expresserit, illum tamen designaverit per relationem ad aliam schedulam, vel scripturam, in qua sit ipsius hæredis nomen expressum, ita tamen, quod illius persona veniat solum post testatoris mortem certificanda? Certe talis institutio sustinebitur, & ad hoc allegatur Bart. *in leg. si ita scripsero. D. de cond. & demonst.* Sed advertendum est, quia Bar. ibi loquitur in legatis, & relictis particularibus, & in illis doctrina Bartol. est communiter approbata, ut dixi supra, §. *legatum*, & attestatur etiam Jas. *in l. certum. post num. 1. ff. si cert. petat.* qui subdit, contrarium esse tenendum in hæredis institutione: & ad hoc ponderat Bart. *in leg. fin. in fin. Cod. de fideicommiss.* & dicit, quod opin. Bart. ibi est communis. Sed quidquid dicat Jason. Doctores magis communiter idem sentiunt, etiam in institutione hæredis universalis, ut dixi supra *qu. 4. versic. Sed pone.* Et hanc opin. quod valeat hujusmodi institutio implicitè facta per relationem ad aliam schedulam, dicit esse communem Paris. *cons. 19. num. 13. lib. 3.* ubi etiam dicit ita communiter servari Natta, *in repet. Authent. quod sine, nu. 26. C. de testam.* Judicio meo negari non potest, quin hæc opinio in puncto juris non modicam patiatur difficultatem: nihilominus propter auctoritatem Doctor. illam tenentium, & stante etiam communi observantia, non esset ab ea in practica recedendum: illam *(b)* tamen intellige, ut procedat, modo liquide constet, illam schedulam, vel scripturam quæ exhibetur, esse illam, ad quam testator se retulit, aliàs dispositio esset penitus nulla. Ita dicit Bartol. *in dict. l. si ita scripsero*, & ita omnes uno ore concludunt, ut dicit Paris. *in allegato consil. 19. num. 26.* Vide quæ dixi *in d. q. 4. versic. Sed pone.*

ADDITIONES.

1 (*a*) D*Ebet institutio esse certa*) Persona † omnino incerta (puta, si testator dicat: Qui primus ad funus meum venerit, hæres esto) hæres institui nequit, §. *incertis*, 25. *Instit. de legat. l. quoties*, §. *hæres*, 9. *l. in tempus 72. parag. 1. ff. de hæred. instituend.* Michaël. Grassus *lib. 1. recept. sent.* §. *institutio. q. 16. n. 1. & 2.* Cujus † ratio assignatur ab Ulpiano *in fragment.*
2 *Instit.tit.22.* §. *incerta*, quoniam certum debet esse consilium sive judicium testantis. Eodem facit §. *sed nec hujusmodi 27. vers. tutor autem, Instit. de legat.* cum enim
3 nihil † æque in testamentis requiratur, ac mentis integritas: *leg. 2. D. qui testam. fac. poss.* dementis autem testamentum non valeat; & species amentiæ videatur, bona magno labore quæsita incertæ personæ relinquere: consequitur, incertam plane personam institui non posse, Hilliger. *in Donell. enucleat. lib. 6. c. 17. ad lit. X.*
4 Neque movet, etiam † eos hæredes institui posse, quos nunquam testator vidit. §. *ult. Instit. de hæredib. instit.* Siquidem isthæc incertitudo non est in persona hæredis, sed circa ejus accidentia: ut circa faciem, honores, ætatem & similia: quæ ipsam personam non faciunt incertam. Potest etenim persona de facie multis esse incognita; ast ob varias, multiplicesque virtutes, & singularem eruditionem esse notissima, uti tradunt Vultejus *in* §. *& unum hominem. 4. instit. d. tit.* D. Obrecht. *disput. 20. th. 177. cum seqq.* & Arumæus *Exercit. Justin. 8. in 6.* Tametsi alii aliter sentiant, Donell. *lib. 6. comment. de jur. civ. c. 17. par. 52.* Cujac. *in paratit. C. titul. de incert. person. in fin.* & Dn. Colleg. Becet. *class. 3. disp. 4. th. 15. edit. 2.* Harp.

(*d*) *Illam tamen intellige ut procedat, &c.*) Sufficit † exprimere nomen hæredis per relationem ad aliquam schedulam (veluti quia testator dicat: cum mihi hæredem instituo, qui scriptus est in schedula, quam deposui apud Guardianum S. Francisci, &c.) dummodo apertè constet, quod dicta schedula sit scripta manu testatoris. Ita, post Bartolum & Parisium à Claro hic citatos, tenent Joan. Crot. *in l. 1. §. si quis ita, in 2. lect. numero 4. D. de verb. obligat.* Boerius *decis. 240. num. 5.* Natta *in authent. quod sine, quæst. 10. & 11. Cod. de test.* Ludovic. Zuntus *in responso pro uxore, nu. 72. & 76.* eosque laudans Grassus *dict. §. institut. quæst. 16. num. 4.* & Thadeus Piso *lib. 2. var. resol. cap. 2. n. 2. & 3.* ubi id copiosius explanat. Hucque referri poterunt, quæ annotavimus supra *ad qu. 4. num. 8.* Harp. 5

QUÆSTIO XXXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator debet hæredem ore proprio nominare.*
2 *Et quid si Notarius nominet ipse hæredem, & interroget testatorem, qui respondeat quod sic.*
3 *Et quid si id fiat ab alio, quam à Notario.*
4 *Et quid si Notarius testatorem non specialiter de hærede ipso, sed de toto testamento interroget.*
5 *Et quid si testator articulate loqui non possit.*
6 *Et quid si talis interrogatio fiat à persona suspecta.*
7 *Et quid si hujusmodi testamentum scriptum sit injussu testatoris.*
8 *Et quid si testator prius aliud testamentum validum confecisset.*

Ex Additionibus.

1 *An valeat hæredis institutio, ad alterius interrogationem facta.*
2 *Et quid si testator non possit articulate loqui, mortique sit proximus.*
3 *Num testamentum primum solemniter confectum, per secundum, ad interrogationem alterius factum, tollatur.*

DIcebam etiam, in institutione hæredis requiri, quod testator ipsum hæredem suo ore proprio *(a)* nominet: & de hoc est text. *in l. hæredis palam. in princ. ff. de testam.* 1

Sed quid si Notarius, aut aliquis alius ex adstantibus, tempore testamenti exprimat nomen hæredis, & ipse testator verbis profiteatur se eum agnoscere, nunquid valebit institutio? Respond. Albert. Papien. tenuit, quod non: sed quod omnino requiratur, quod testator ore proprio nominet ipsum hæredem. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo talis institutio valeat, tenet gloss. vulgata, quæ ad hoc quotidie allegatur *in l. jubemus, in verbo, quemadmodum, C. de testamen.* & ideo si quis *(b)* interroget testatorem hoc modo: Vis instituere hæredem Titium? & ipse respondeat illius interrogationi, quod sic: sustinebitur testamentum, perinde ac si testator ore proprio hæredem ipsum nominasset. Et illam gl. dicit esse communiter approbatam Afflict. *decis. 143. num. 3.* & ita communiter teneri affirmat Socin. *cons. 20. post num. 5. lib. 4.* Hanc etiam opin. esse communem attestantur Scribentes *in d. l. jubemus*, & in specie Fulg. qui dicit, quod ita communiter tenetur, relatus per Corn. *cons. 261. in litter.a P, lib. 4.* & Alex. *n. 9.* & Jas. *n. 10.* qui etiam refert Ang. ibi dicentem, quod hæc communis opin. approbatur in judiciis, & in scholis, licèt Angel. in libro meo hoc non dicat, Alex. *consil. 12. post nu. 6. lib. 1. & cons. 33. nu. 1. & seq. lib. 3. cons. 47. nu. 7. lib. 2.* Imol. *in l. cum tibi, num. 3. de testam.*
quem

quem refert Corn. *cons. 73. in litera H, lib. 1.* Corn. *cons. 257. circa fi. lib.* Bald. Novell. *in leg. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* quem refert Apostil. ad Alexand. *in d. l. jubemus. sub nu. 9.* Jas. *cons. 324. in fin. lib. 1.* Dec. *cons. 489. post num. 3. versic. Et in casu* Ruin. *cons. 12. num. 9. & nu. 12. lib. 2.* Bertran. *cons. 212. post num. 17. lib. 1. in 2. part.* Baver. *Inst. de testa. in princ. num. 64. & seq.* Soc. jun. *cons. 144. nu. 13. lib. 2. & cons. 178. n. 16. eod. vol. & consil. 183. n. 26. eod. vol.* Boër. *decis. 35. n. 6.* Cravetta *cons. 117. n. 1.* D. Bellon. præceptor meus *in Institutionibus*, & deinde Mediolani Senator *cons. 62. nu. 7.* Jo. Dilect. *de arte testandi, tit. 4. caut. 2. nu. 1.* Et ita observari attestatur Bart. *in d. l. hæredes palam, in fin. prin.*

3 Et licèt Bald. *in dict. leg. jubemus, nu. 6. in fin.* voluerit constringere hanc opin. gloss. & communem, ut solummodo procedat, quando ille, qui interrogat, est ipse Notarius, qui de testamento debet esse rogatus, & aliqui etiam ex præallegatis DD. referant gloss. ipsam loqui in tabellione: Alii vero dicunt, quod glos. primo generaliter loquitur, deinde subdit, maximè si sit tabellio: tamen in libro meo illa gloss. nullam mentionem facit de tabellione: & judicio meo magis communis intentio DD. est, quod illa decis. gloss. indistinctè procedat, sive interrogans sit Notarius, sive quicunque aliis. Et ita plures ex DD. suprà allegatis indistinctè affirmant illam esse communem: & multi etiam attestantur, consulentes in casibus, in quibus testator non fuerat interrogatus à tabellione, sed ab alio extraneo, & in specie Ruin. *consil. 2. n. 8. libr. 2.* & quod circumscriptis his, qui loquuntur in Notario interrogante, sit etiam longè magis communis opin. tenentium generaliter, tam in alio interrogante, quam in Notario, attestatur Cornel. *consil. 77. in litera D, lib. 4.*

4 Hanc etiam conclusionem nonnulli extendunt, ut procedat, non modo si Notarius specialiter de ipso hærede tantum testatorem interrogaverit, sed etiam si totum testamentum in scripturam redactum testatori legat, & deinde testatorem generaliter interrogaverit, an ita testari velit. Et ita loquitur Aret. *in Instit. de testament. in princip. post nu. 15. versic. Nota istam.* ubi dicit, quod ita tenent communiter Doctor. quem refert Gratus *cons. 30. nu. 20. lib. 2.*

Sed certè licèt forte propter auctoritatem tot Doctorum difficile esset in practica obtinere contra opinio. illius gloss. non (ut verum fatear) illa nunquam placuit; quia negari non potest, quin eam tenendo sit aperta via fraudibus; & aliquando dicebam maximè è Republica futurum, si Cæsarea constitutione caveretur, ne hujusmodi testamentis, quæ ab infirmis ad alterius interrogationem conficiuntur, aliqua fides adhiberetur; nisi testator saltem per tres dies in bono sensu post tale testamentum conditum supervixisset. Nam sæpenumero ab infirmis ferè statim morituris solent talia testamenta extorqueri; ut ego aliquando in facto contigisse intellexi; & ideo de facili, si casus contingeret, recederem ab illa opinione tam judicando, quam consulendo.

5 Scias ergo inprimis, quod ista conclusio gloss. quæ habet, quod *(c)* testamentum, & institutio valet, quando testator alio interrogante, ut velit talem instituere, respondet, quod sic: restringenda est, ut procedat, modo *(d)* testator ipse non sit adeo oppressus morte, quod articulate loqui non possit, sed habeat adhuc bonum sensum, & bonam memoriam, alias secus. Et ita loquuntur omnes DD. suprà allegati, ut per te videre poteris, & in hoc nemo dubitat.

6 Item scias, quod dicta conclusio non procedit, ubi talis interrogatio fieret à persona suspecta, & qui est in ultimo mortis articulo constitutus: nam eo casu, attenta qualitate interrogantis, & statu interrogati, resultat vehemens suspicio, quod testator potius ad suggestionem, & importunitatem illius ita responderit, quam quod talis esset ejus voluntas. Et ita hoc casu sequenda esset opinio Alber. Papien. quam his duobus concurrentibus dicit esse magis communem Socin. jun. *in d. consil. 183. n. 27. & seq. lib. 2.* ubi etiam refert Guliel. Ponta. idem attestantem *in l. 1. §. si quis ita, col. 6. vers. Limitatur tamen, ff. de verb. oblig.*

Tertio scias quod illa gloss. & communis opin. re- 7
stringenda est, ut procedat, quando testator prius exposuerat voluntatem suam Notario, qui eam redegit in scriptis, postea redit ad testatorem, & illa lecta, eum interrogat, an velit ita testari. Nam eo casu si responderit, quod sic, utique valet, quod gestum est. Et hanc dicit esse communem declarationem, & limitationem Bello. *cons. 74. n. 14.* Sed si quis injussu testatoris testamentum aliquod ordinaverit, & postea coram ipso, & etiam coram testibus lecto tali testamento interrogat testatorem, an ita velit, & testator respondeat, quod sic; tale testamentum nihil penitus valebit. Et ita communiter tenetur, ut dicit Bertrand. *cons. 194. nu. 3. libro 3. in 2. parte.* Socin. jun. *in dict. consil. 183. nu. 32.* Et licèt Alexand. *in d. l. jubemus*, & Dec. *in d. consil. 489.* & alii etiam superius alleg. *in versic. Sed quid si Notarii,* asserant, hanc opin. quæ dicitur fuisse Alber. Papien. esse communiter reprobatam; illud tamen non est verum, nisi quatenus ipse Alber. volebat simpliciter, & absolute, quod testator infirmitate gravatus non posset ad alterius interrogationem testari. Hoc enim repugnabat opin. gloss. *in d. l. jubemus*, quæ proculdubio est magis communiter approbata, *ut superius dixi*; sed quatenus volebat opus esse, quod ante interrogationem appareret testatorem ita voluisse testari, certe opin. Alber. est magis communis, magis æqua, & magis tuta, & ideo his duobus concurrentibus, scilicet quod testator sit valdè infirmitate gravatus, & quod non constet testatorem habuisse prius animum ita testandi, non esset ab ea recedendum. Et ita secundum istam opin. in facti contingentia judicavit Senatus in causa Illustr. D. Marliani.

Quarto scias, quod si testator jam aliud testa- 8
mentum validum, & solemne confecisset, deinde faciat secundum ad alterius interrogationem; per hoc posterius *(e)* illud primum non revocatur. Ita tenuit Paul. de Castr. *consil. 155. in fin. libro 1.* & hæc limitatio est magis communiter recepta, ut attestatur Socin. jun. *in allegato consil. 133. n. 34.* Et licèt istæ limitationes videantur fere destruere ipsam conclusionem gloss. & communem; ego tamen eas consulendo, & judicando sequerer intrepide, & aliis sequendas consulerem, ut, quantum fieri potest, malitiis hominum, & fraudibus occurratur.

ADDITIONES.

(a) O*Re proprio nominet.*) Item quod institutio hæredis nominandi per Titium sit inanis, communem vide per Card. Paris. *in cons. 38. n. 51. vol. 3.* Et idem si ego instituo, vel substituo aliquem hæredem, si uxor mea pariat masculum, & uxor mea decedat in partu, & ex ipsius ventre extrahatur masculus vivus, haud dicitur adimpleta conditio illa, quinimo defecta: adeo ut institutio locum habeat nullum, text. est *in leg. quoniam il. 1. paragr. 1. D. de verb. sign.* quem ad hoc not. esse dicit. Jac. de S. Geor. *in leg. reprehendendo, in fin. Codic. de instit. & substitut.* & hæc dixi etiam *in coll. mea commun. opin. in verb. institutio, sub n. 10.* Gtach.

(*b*) *Et ideo si quis interroget testatorem, &c.*) Ut
1 valeat † hæredis institutio, nihil referre plerique existimant, testator hæredem sua sponte nuncupet, sive proprio ore nominet: an ad alterius interrogationem, voluntatem suam ultimam clare, & intelligenter coram testibus, specialiter ad hoc vocatis, exponat. Idque, post plures alios à se allegatos, explicatius persequuntur Michaël Grassus *lib. 1. recept. sentent.* §. *institutio. qu. 17. n. 5.* Menoch. *consil. 45. lib. 1. & part. 2. lib. 4. præsumpt. 8. nu. 5. cum seq.* Joan. Dauth. *in tract. de testam. n. 244. pag. 133. cum seq.* Fachineus *lib. 10. controvers. jur. c. 17.* Gilkenius *in leg. jubemus, 29. n. 7. & seqq. C. de testam.* & Thad. Piso. *lib. 2. var. resolut. c. 2. n. 16. & seqq.* Harp.

(*d*) *Quod testamentum.*) Item quod testamentum conditum ab eo, qui intelligibiliter negando responder sic, valeat, ex quo articulate, & intelligibiliter dicitur loqui: communem vide per Soc. *d. cons. 20. lib. 4.* & per Cæphal. *cons. 546.* ubi etiam habes, quando quis dicatur loqui articulate. Et dixi etiam *in collect. meo commun. opin. in verb. testamentum, nu. 23.* Giach.

2 (*d*) *Modo testator ipse non sit adeo oppressus morte.*) Institutio † hæredis, ad interrogationem alterius facta, an & quatenus valet, si testator non possit articulate loqui, & morti proximus sit, abunde (ultra Clarum nostrum) declarant Bartol. Cynus, Jacob. Butrigar. Angel. Corn. Salicetus, Jason. & cæteri *in d. l. jubemus. 28. C. de testam.* Vasquius *lib. 3. illustr. controvers. cap. 101. n. 5.* Grassus *d.* §. *institutio q. 10. nu. 7. & 8.* Piso *d. lib. 2. c. 2. nu. 12. cum seq.* & Nicolaus Reusner. *in tract. de jure testam. par. 2. cap. 16.* Aliique per hos adducti. Harp.

3 (*e*) *Per hoc posterius illud primum non revocatur.*) Quod † testamentum primum solemniter confectum per secundum ad interrogationem alterius factum non revocetur, tenent quoque Joannes Crot. *in l. 1.* §. *si quis ita ff. de verb. obligat.* Guid. Pap. *cons. 64. in fi.* Gabriel Roman. *comm. conclus. lib. 4. tit. de test. conclus. 2. n. 8.* & Grassus *d. quæst. 17. n. 11.* Verum contrarium non improbabiliter defendunt Romanus *cons. 306. in secundo dubio.* Alexand. *cons. 33. n. 11. lib. 3.* Decius *cons. 489. nu. 9.* Ruinus *consil. 12. n. 11. lib. 2.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 8. nu. 21.* Fachineus *lib. 5. controvers. jur. cap. 70.* hosque laudans Thadeus Piso *lib. 1. variar. resolut. cap. 12. nu. 5. versic. ampliatur quinto, &c.* Cum enim ex communi omnium Doctorum sententia testamentum ad alterius interrogationem, factum valeat: nihil causæ est, cur primum tollere non debeat, per textum satis apertum *in* §. *posteriore. 2. Inst. quib. mod. testamenta infirment.* Harp.

QUÆSTIO XXXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Hodie legitima filio relinqui debet, titulo institutionis.*
2 *Et quid de jure Digestorum, & Codicis.*
3 *Et quid de jure Canonico.*
4 *Et quid in testamento inter liberos.*
5 *Et quid in testamento condito ad pias causas.*
6 *Et quid in testamento condito ab eo qui vult ingredi religionem.*
7 *Et quid in legitima quæ relinquitur filiæ fœminæ.*
8 *Et quid in legitima ascendentium.*
9 *Et quid si quantitas legitimæ sit alterata ex dispositione statuti.*
10 *Et quid si pater dicat, relinquo filio meo centum, an censeantur relicta titulo institutionis.*
11 *Et quid si dicat, relinquo centum pro legitima, vel Falcidia.*
12 *Et quid si testator dicat, relinquo filiæ meæ centum pro dote.*
13 *Et quid si pater adjiciat, quod nihil ultra petere possit.*
14 *Et quid si testator jusserit testamentum extendi ad dictamen sapientis, nunquid poterunt addi illa verba: titulo, vel jure institutionis.*

Ex Additionibus.

1 *Legitima quid, & cur inducta.*
2 *Quo titulo hodie legitima relinqui debeat.*
3 *An & quatenus Nov. 18. c. 1. concilietur cum Novell. 115. cap. 3.*
4 *Cur liberis legitima præcise institutionis titulo sit relinquenda.*
5 *Quo titulo legitima relinqui possit jure Digestorum, & Codicis.*
6 *Quid de jure canonico.*
7 *Intellectus* c. Raynutius. 16. ext. de test.
8 *Et quid in testamento inter solos liberos condito.*
9 *Mens, & sententia l. hac consultissima. 21. §. 1. C. de testament.*
10 *Num in testamento, ad pias causas confecto, legitima sit titulo institutionis relinquenda.*
11 *Quæ solemnitates juris civilis in testamento ad pias causas cessant.*
12 *Quid obtineat in eo, qui vult ingredi religionem.*
13 *Utrum sicuti legitima in liberorum persona est aucta: ita & legitima parentum aucta intelligatur.*
14 *Statutum in uno correlativorum dispositum quoque videtur in altero.*
15 *Patronis quid pro legitima debeatur.*
16 *In successione prior causa filiorum, quam parentum.*
17 *Consideratio* d. Nov. 18. c. 1.
18 *Consideratio* Novel. 39. c. 1. & Nov. 92.
19 *Et quid legitima ascendentium, seu parentum titulo institutionis debeat relinqui.*
20 *Et quid in legitima fratrum.*
21 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*
22 *Quid juris in legitima per statutum aucta.*
23 *An tota legitima titulo institutionis sit relinquenda.*
24 *Utrum legitima satis institutionis titulo censeatur relicta, cum testator eam certam, vel quantitatem simpliciter reliquit.*
25 *Quid si testator dicat, relinquo filiæ meæ centum pro dote, remissivè.*
26 *Et quid, si testator jusserit, ad consilium sapientis testamentum extendi, remissivè.*

Dixi etiam, quod institutio debet esse justa: non enim sufficit in testamento aliquem esse institutum ad hoc ut testamentum ipsum valeat: sed requiritur, quod si quis de jure est instituendus, instituatur: alias testamentum est nullum. Et posui exemplum in filio, qui de juris necessitate debet institui, vel exhæredari, & ideo si sit præteritus, testamentum est nullum, ut dixi infra *quæstione 42. in principio*, & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *in Auth. ex causa n. 52. C. de lib. præter.* Et adverte, quia de jure novissimo, ad hoc, ut filius non dicatur præteritus, non sufficit, quod de eo in testamento sit facta mentio, etiamsi pater ei aliquid relinquat, quod sit plus quam legitima illi debita: sed requiritur, quod sit ei relictum titulo honorabili (*a*) institutionis. Text. est in §. *aliud quoque capitulum, in Authent. ut cum de appellat. cognosc.* Et licet gloss. *in l. 1. scimus.* §. 1
cum autem, in verbo, Celebrari. C. de inoffic. testa. tenuerit, quod sufficiat si filius sit honoratus per viam fideicommissi; tamen contrarium tenent comm. DD. Et illam gloss. esse comm. reprobatam, attestatur Alex. *in l. inter cætera in princ. n. 2. in fi. ff. de lib. & posth.* & sic facienda est conclusio, quod omnino ad hoc, ut testamentum (*b*) valeat, requiritur, quod filio relinquatur legitima titulo institutionis: alias testamentum esset nullum, & sic filius succederet patri ab intestato. Et ita tenent omnes indifferenter, ut dicit Jas. *in Authent. novissima. n. 13. C. de inoff. testa.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Alexand. *in dict. leg. inter cætera in princip. post num. 2. vers. sed sustinendo,*

Picus

Picus in repet. l. in quartam, post n. 50. vers. Quarta est conclusio ff. ad Trebell. Bart. *cons. 19. col. 1. lib. 3. in 2. parte, cons. 65. n. 1. eod. vol. & consil. 133. post n. 1. eo. vol.*

Neque credas, (*e*) quod hæc dispositio juris in favorem filiorum sit prorsus inutilis. Nam si filius fuerit in re certa etiam minima institutus; proculdubio si cohæres universalis repudiaverit, tota (*d*) hæreditas accrescet ipsi filio instituto in re certa. Quod tamen secus esset, si non titulo institutionis, sed titulo legati, aut fideicommissi, vel alio particulari titulo aliquid ei relictum fuisset, ut dixi supra §. *institutio.* Item est utilis, quia institutus capit propria auctoritate, non autem legatarius. Item, quia hæres scriptus potest intentare remedium *l. fi. C. de edict. divi Adri. tollen.* & petere, se mitti in possessionem, non autem legatarius, &c.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit de jure novissimo, per text. *in dict. §. aliud quoque.* & ita loquuntur DD. per me supra allegati. Sed (*e*) quid de jure Digestorum? Respon. quod etiam
2 de jure Digestorum legitima erat filio relinquenda, titulo institutionis. Et hæc est communis opin. ut dicit Gul. de Bened. *in 1. par. repet. c. Raynutius. fol.* 184. *n.* 15. Jac. de Nigris *in rep. Rub. ff. de leg. 1. post nu. 17. vers. ultra alios.* De jure autem Codicis est expeditum, quod sufficiebat filium honorari quocunque relicti titulo. Text. est expressus *in l. omnimodo. C. de inoff. testam.* & in hoc nemo dubitat. Sed quidquid sit, postquam habemus certam dispositionem juris novissimi, frustratorium est in hujusmodi quæstionibus tempus conterere.

Hæc etiam conclusio de plano procedit secundum jus civile: est enim de hoc text. expressus *in dict. §. aliud quoque*, & ita communiter teneri attestatur Imol. *in d. c. Raynutius post nu. 51. vers. Sed quidquid.* & in hoc modica est controversia inter Doctores. Sed quid (*f*) dicendum de jure Canonico, nunquid etiam illo jure necesse est, ut legitima filio relinquatur, titulo institutionis? Res-
3 pon. in hoc variæ fuerunt opin. inter DD. Nam Hostien. *in c. Raynutius.* tenuit, quod de jure canonico sufficeret legitimam relinqui quocunque titulo: & hanc opin. dicit esse communem Alexand. *in d. l. inter cætera in princip. num. 6.* quem refert Politus *in repet. l. filium quem habentem, nu. 145. in fi. C. fam. hercisc.* & Ruin. *consil. 11. nu. 2. lib. 2.* Contrariam autem opin. scilicet, quod imo etiam de jure canonico requiratur, quod legitima filio relinquatur titulo institutionis, tenuerunt gloss. *in d. c. Raynutius, in verb. Relinquens. & in cap. si pater. in verb. Instituit. de testam. in 6.* quas dicit esse communiter approbatas idem Alexand. sibi ipsi contrarius *consil. 70. num. 6. lib. 2.* Hanc etiam opin. dicit communiter teneri Imol. *in d. cap. Raynutius. post num. 51. vers. Sed dubium.* & illam dicit esse communem Jas. *in dict. Auth. novissima, nu. 31. & in Rubr. ff. de solut. matr. post nu. 32.* Boer. *decis. 267. nu. 1.* Berous *in d. c. Raynutius. nu. 38. & seq.* Joan. Dilect. *de arte testandi, tit. 3. cau. 1. post n. 1.* Probus in Apostil. ad Joan. Mon. *in c. si pater. n. 25. de testam. in 6.* Ex quo enim hoc de jure civili est decisum, non est inducenda discrepantia inter jus canonicum, & civile, ubi expresse id cautum in jure non reperitur. Et licet forte contraria opin. magis conveniat æquitati juris canonici: tamen propter auctoritatem DD. tenentium hanc secundam opin. non esset ab ea consulendo, aut judicando recedendum.

Sed quid (*g*) in testamento inter liberos, nun-
4 quid erit etiam necessarium, ut filii sint honorati titulo institutionis? dixi supra, *q. 8. vers. Sed pone.*

Item, quid (*h*) in testamento condito ad pias cau- 5
sas? dixi supra, *quæst. 6. vers. Sexto infertur.*

Item quæro, quid in eo, (*i*) qui testatur volens 6
ingredi religionem, nunquid etiam in ejus testamento requiritur titulus institutionis ad hoc, ut testamentum ipsum valeat? Resp. Aut quæris, an requiratur, quod aliquid relinquat titulo institutionis monasterio, in quod ingredi vult, & vide, quæ dixi supra *q. 28. vers. ut vero.* Aut quæris, an requiratur, quod aliquid relinquat filiis titulo institutionis; & dico, quod non, sed sufficit, quod relinquat quocunque titulo, & filii nihilominus habebunt suam legitimam. Ita tenent Bart. *in Authent. si qua mulier. nu. 7. & seq. C. de sacrosanct. Eccles.* & est communis opin. ut dicit Claud. *in d. l. inter cætera n. 12. & seq.* Nam testam. ejus, qui vult ingredi religionem, non subjacet dispositioni juris communis, ut dixi *in alleg. quæst. 82. versic. In primo. & vers. Sed numquid.*

Sed quid in filia fœmina, nunquid etiam in illa lo- 7
cum habebit conclusio, ut scilicet de necessitate etiam illi sit relinquenda legitima titulo (*k*) institutionis? Respond. quod sic, & de hoc non est dubitandum, postquam à lege sublata est in successionibus differentia sexus. *l. maximum vitium. C. de lib. præterit.* Ideo ejus præteritione pariter vitiatur testamentum, sicut præteritione filii masculi, ut dixi infra *qu. 42. vers. Item quæro.*

Sed quæro, tu scis (*l*) quod jure hodierno ita est 8
aucta legitima ascendentium, ut legitima descendentium, ut dixi supra *hoc eod. lib. §. legit.* Nunquid etiam (*m*) hujusmodi legitima ascendentium erit pariter relinquenda titulo institutionis, sicut legitima descendentium? Resp. Bar. *in d. Auth. novissima. n. 4. C. de inoffic. testam.* tenuit, quod non. Sed contrarium tenent omnes DD. scilicet, quod imo sit etiam ascendentibus relinquenda legitima titulo institutionis. Et hanc opin. contra Bart. esse communem attestatur Anton. de Butr. *consil. 15. n. 2.* Alex. *in l. 1. post n. 4. de bonor. possess. sec. tabulas.* Dec. *in d. l. 1. n. 8. C. de bonor. possess. secund. tabul.* Jas. *in d. Auth. novissima, nu. 37.* ubi dicit, quod in hac opin. Bartol. est solus, & miratur, quod ex tam frequenti caterva Legistarum, & Canonic. Bart. nullum amicum invenerit, qui tenuerit cum eo. Guliel. de Bened. *in 1. part. repet. c. Raynutius fol. 206. nu. 249. & seq.* Bertran. *consil. 34. n. 6. & 7. lib. 1. in 2. parte, & consil. 43. post nu. 1. lib. 3. in 2. parte.* Socin. junior *consil. 64. nu. 1. lib. 2.* Joan. Dilect. *de arte testandi, tit. 3. caut. 2. nu. 1.* pro qua facit text. *in d. §. aliud quoque*, dum vult ea, quæ in filiis constituta sunt, etiam in parentibus locum habere: & in practica nefas esset consulendo, aut judicando ab hac opin. recedere.

Sed pone, (*n*) quod in civitate adsit statutum, lo- 9
quens de legitima, & aliter circa ipsam disponens, quam sit à jure communi dispositum: nunquid etiam hujusmodi legitima, ita alterata, erit titulo institutionis relinquenda? Resp. Bald. *in l. maximum vitium, post num. 15. C. de liber. præterit.* tenuit, quod non. Sed illud dictum Baldi communiter reprehenditur, ut dicit Claud. *in d. l. inter cætera, n. 18.* Polit. *in repet. l. filium quem habentem. n. 154. C. famil. hercisc.* Non enim est ita de facili inducenda correctio juris communis præter id, quod à statuentibus expressum est.

Sed nunquid (*o*) tota, & integra legitima est de necessitate filio relinquenda, titulo institutionis? Respon. quod non; sed sufficit, quod aliqua res, quæcunque illa sit, relinquatur titulo institutionis: satis enim est, quod in aliqua re, vel minima, filius sit honoratus illo titulo institutionis, & in hoc nemo dubitat.

Quid vero, si pater in testamento dicat, relinquo 10

filio meo centum, nunquid censebitur relictum jure institutionis, ita ut testamentum sustineatur? Resp. quod non. Et ita magis communiter tenetur, ut dicit Alexa. *in l. humanitatis, post n. 2. vers. & pro ista. C. de impub.* Nam verbum, *Relinquo*, adjectum certæ rei, nunquam trahitur ad institutionem, ut dixi *infra, lib. 7.*

11 Sed quid si dicat, relinquo centum (p) pro legitima, vel pro Falcidia, non tamen dicat titulo institutionis, nunquid hoc sufficiet? Respon. in hoc articulo fuit aliquando controversia inter DD. nam Bar. *in Auth. unde si parens, num. 2. C. de inoffic. test.* tenet, quod sufficiat. Et hanc opinionem (q) dicit esse communem Alexand. *in d. l. humanitatis, num. 2.* Dec. *in d. l. humanitatis, num. 4.* quem refert Boer. *decis. 267. col. 2.* Hanc etiam opin. quod scilicet sufficiat pro titulo institutionis, si testator dicat, Relinquo centum filio meo pro legitima, vel pro parte sua, dicit esse magis communem Alexand. *consil. 50. circa fin. lib. 7.* Contrariam autem opinionem, scilicet quod imo non sufficiat, tenuit Sal. *in d. Authen. unde si parens, num. 4.* & hanc opin. dicit esse communem Joan. Dilect. *de arte testandi, lib. 3. caut. 1. num. 1. in fin.* Sed certe credo, quod Joan. Dilect. in hoc verum non dicat: quia imo opin. Bartol. est verior & magis communis, & etiam æquior: sufficit enim mentem testatoris apparere, licet verba quandoque non ita aperta esse videantur. Non enim omnis testator (ut dicunt DD.) scit dicere: *haeredem instituo*, vel *titulo institutionis relinquo.* Et ab hac opin. tanquam æquiore, & quæ magis favet testamentis, censerem non esse in practica recedendum.

12 Quid autem si testator dicat, relinquo filiæ (r) meæ centum pro dote, nunquid tale relictum sustinebitur in vim institutionis? Respon. quod sic: ex quo enim dos est jus universale, ut dixi infra *lib. 4. §. dos*, sequitur, quod verbum, *Relinquo*, illi adjectum, debet importare institutionem per ea, quæ dixi infra, *lib. 7.* Et hanc opin. tenuit Ant. de Butr. *in d. cap. Raynutius*, quam dicit videri veriorem, & communiorem Ruin. *cons. 14. num. 7. l. 2.* Et ita observari attestatur Gulielm. de Bened. *in 1. parte repet. d. c. Raynutius fol. 299. num. 275.* prout illum refert Apostil. ad Alex. *consil. 7. post num. 20. lib. 3;* Sed revera Gulielm. *ibi* (quod viderim) hoc non dicit: quinimò videtur sentire contrarium, dum ait, quod hæc limitatio procedit de æquitate canonica, quod forte non servaretur in terris Imperii. Bene dicit, quod secundum hanc opinionem semper consuluerunt Doctores Tholosani, & sæpe judicavit suprema Parlamenti curia Tholosana. Ego vero non negaverim, quin ista opinio de jure stricto aliquam patiatur difficultatem, prout etiam multi Doctores contrarium in specie tenuerunt: sed favore testamenti, ubi res ad hoc solum punctum reduceretur, utique inclinarem in hanc sententiam, maxime si esset judicandum secundum æquitatem, sola facti veritate inspecta.

13 Præterea quæro, Pone, pater relinquit testamento filio suo centum, deinde adjecit clausulam, quod nihil ultra petere posset, nunquid eo casu censebitur relictum titulo institutionis? Respon. Bald. *in l. si adulta, numero secundo, C. de hared. actio.* tenet, quod sic: Sed in hoc reprehenditur communiter per Doctores, ut dicit Claudius *in d. l. inter cætera, nu. 22.* Nam ex hujusmodi verbis, quæ apposita sunt, ut restringant dispositionem, non debet ipsa dispositio ampliari, ut scilicet subintelligatur titulus institutionis, qui à testatore expressus non fuit.

Ulterius quæro, quid si testator in testamento dixerit, quod volebat testamentum suum extendi (s) dictamine sapientis; nunquid poterit sapiens cujus dictamine extendendum est testamentum, apponere, relicto facto filiis, illa verba, Jure, aut titulo institutionis? Respon. Bart. *in l. ista institutio, num. 2. & 3. ff. de hæred. institu.* tenuit, quod non: & dicit Claud. *in d. lib. inter cætera, numero vigesimosexto in fine*; quod cum sequuntur communiter Doctores. Contrarium tamen, scilicet quod imo possit, & debeat sapiens addere illa verba, Jure institutionis, tenuit Bald. *in d. l. illa institutio, post num. 1. vers. sic. in ead. gloss. statuti.* Et hanc opin. dicit esse communem Socin. jun. *cons. 143. num. 14. lib. 1.* Et ita sit de facto, ut attestatur Joan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de instrum. edit. §. postremo sub num. 13.* quem refert Imol. *in d. cap. Raynutius post nu. 55.* Socin. jun. *cons. 124. n. 48. lib. 1.* Et hæc opin. tanquam magis communis, & consuetudine etiam roborata, tenenda est in practica, ut quantum possibile est, defunctorum voluntatibus faveamus. Et hæc omnia nota, quia quotidie in facto contingunt. 14

ADDITIONES.

(o) T*itulo honorabili institutionis.*) Vide octo casus, quibus alio quam institutionis titulo legitima filio relinqui potest, apud Cassan. *in consuet. Burg. de success. rub. 7. §. 4. n. 7. & seq.* viginti autem accumulat Vasq. Auth. novissima, *C. de inoff. numer. 159.* Govean.

(b) *Ut testamentum valeat, requiritur, quod filia reliquatur legitima titulo institutionis.*) Obiter hic addendum: quod † legitima nihil sit aliud, quam congrua portio ejus, quod ab intestato quis jure legitimæ successionis habiturus fuisset, *l. Papinianus. 8. §. si quis mortis. 6. ff. de inoffic. testa. l. parentibus. 8. & l. quæ nuper. 31. C. eod. l. 2. C. de inofficios. donationibus.* ideo inducta, ut per eam querela inofficiosi tollatur, & testamenti impugnatio evitetur. Bald. *cons. 69. n. 1. lib. 1.* Donell. *lib. 19. comment. de jur. civ. c. 4. vers. sed hoc intellecto, &c.* Dominicus Card. Tuschus *tom. 5. pract. concl. lit. L, conclus. 181. n. 1. & seqq.* Rosenthal. *de feud. c. 7. concl. 13. n. 3. tom. 1.* Matthias Berlichius *conclusionum practicabilium part. 3. conclus. 11. nu. 1.* 1
Etsi † vero non desunt, qui opinantur, jure novissimo legitimam non solum institutionis, sed etiam legati, donationis, fideicommissi, & alio quocunque titulo relinqui posse, Bernhard. Walther. *lib. 1. miscellan. cap. nono.* Joa. Vaudus *libro primo variar. quæst. q. quinta.* Forcatul. *Necyomant. dial. 35.* Cujac. *in suis not. ad §. ultim. Institut. de inofficiosa testamenta.* Anton. Faber. *parte prima de erroribus pragmat. decad. 14. error. 6.* Arumæus *Exercit. Justin. 10. th. 18.* Eguin. Baro. *in §. sed hæc ita 3. Instit. de inoff. testam.* Treutler. *disput. selecl. 13. th. 12. lit. A, volum. 1.* contraria tamen sententia uti receptissima, ita & verissima judicatur; eamque præter Clarum nostrum, & ab eo recitatos, sequuntur Viglius, Faber, Balduinus, Vulteius, Giphanius, Schilbock, Schneidevvinus, & alii *in §. ultim. Instit. de inoffic. testam.* Sichardus, *n. 7.* & Gilkenius *n. 27. in Authen. novissima. C. eod.* Covarr. *in c. Raynutius 16. §. 1. nu. 1. de testam.* Corasius *in l. filium 24. n. 82. C. famil. ercisc.* Duaren. *ad tit. de inoffic. testam. cap. 17. circa finem.* Menochius *lib. 2. de arbitr. Jud. quæst. cent. 2. cas. 149. n. 29.* Forster. *lib. 2. disput. 13. th. 23.* Fachineus *lib. 4. controvers. jur. cap. 24. & 30.* Hœnon. *disput. 9. controvers. 13.* Grassus *lib. 1. receptar. sentent. §. legitima. q. 38. & §. testamentum, q. 35. n. 3. & seq.* Thadeus Piso *lib. 2. variar. resolut. cap. 8. n. 1.* Dominic. Cardinal. Tuschus *d. tom. 5. practicar. conclus. lit. L. conclus. 108.* Roland. Passager. *in tract. de testamen. & ultim. volunt. rubric. 27. numer. 22.* & plures alii, quos novissime refert, probatque Berlichius *dict. part. 2. conclus. 15. nu. 8.* Fundamentum hujus communis sententiæ solidum extat *in Novell. 115. cap. 3. in princip.* ubi expressissime dicitur, quod filii

filii vel nominatim exhæredari, vel hæredes institui debeant: nec sufficiat, si per donationem, legatum, fideicommissum, vel alium quemlibet titulum eis legitima relinquatur.

3 Non † obstat huic textus *in Novell. 18. c. 1. in med. vers. sed quod contigerit.* ubi itidem verbis disertis disponitur, quod legitima non tantum institutionis, sed legati etiam, fideicommissi, & alio quovis titulo relinqui possit. Nam (repudiatis aliorum diversis conciliationibus) recte respondetur: *hanc Novell. 18. c. 1.* utpote priorem, ac antiquiorem, esse correctam *per dictam Novell. 115. cap. 3.* tanquam recentiorem, & posteriorem: ita ut hodie legitima nullo, nisi institutionis titulo relinqui queat. Quod autem *d. Novell. 18. cap. 1.* sit prior, & antiquior, quam *d. Novell. 115. cap. 3.* ex utriusque fine ad oculum patet; Siquidem *d. Novell. 18. cap. 1.* est promulgata Anno Christi 536. ut *d. Novel. 115. cap. 2.* est sancita sive promulgata Anno 541. ut ibidem *in fine sub lit. C.* Gothofredus notat. Et sic *Novella 115.* quinquennio post dictam *Novell. 18.* publicata est. Nec movet, quod regeritur a dissentientibus: *in d. Novell. 115. cap. 3.* nullam correctionis fieri mentionem, sed additionis duntaxat: & verisimile non esse, quod Justinianus Imp. in eodem authenticorum libro constitutiones se ipsas corrigentes inserere voluerit. Quandoquidem non novum, aut insolitum in jure nostro est, ut una lex, vel constitutio per aliam corrigatur, cum tamen in illa nominatim correctionis mentio non fiat: sed sufficit, si tacite & cum effectu in ea comprehendatur: quemadmodum eleganter ostendit Berlichius *d. part. 3. conclus. 15. n. 8.* Et huc quoque pertinent, quæ a nobis tradita sunt *ad §. ultim. Instit. de inoffic. testam. nu. 4. & seqq.* Harp.

(*c*) *Neque credas, &c.*) Tamen in re certa institutus, & de restituendo gravatus Trebellian. non deducit, Cravet. *cons.* 186. & feudum, sive emphyteusis pro hæredibus accepta non pertinet ad filium hæredem singularem, Covar. *l. 7. var. resol. cap. 18. n. 5.* Clar. *§. feud. qu. 86. & §. emphyt. qu. 16. & 38.* Rolan. *cons. 12. n. 44. & 53. vol. 1.* Burs. *cons. 92. n. 25. & seq.* ideoque fit ut tota inter institutionem singularem, & generalem differentia intercedat. Giach.

4 (8) *Tota hæreditas accrescet ipsi filio instituto in re certa.*) Ratio, cur liberis † præcise legitima institutionis titulo relinqui debeat, non tantum illa est, quod hoc fiat in favorem filiorum: cum titulus institutionis sit honorabilior titulo legati, donati, & simili, utpote per quem testator institutum hæredem in locum suum substituat, ut ipsum quasi repræsentet, *argum. l. filium. 5. §. sed & si portio. 6. in fin. ff. de legat. præstand. l. Julianus 26. in fine princip. ff. si quis omissa caus. testam. ati, &c.* sed & magis fundamentalis hæc perhibetur: quod liberis legitima titulo institutionis sit relinquenda propter jus accrescendi. Quia si filius cum aliis est cohæres in sua legitima institutus: tunc si alii cohæredes repudiant, vel aliter hæredes esse non possunt, filio accrescit. *l. heres ex asse. 59. §. cum qui ex instituto. 3. ff. de hæredib. instituend.* Secus si titulo legati, aut fideicommissi, vel simili legitima relicta esset: quoniam tunc hæredibus vel repudiantibus vel non adeuntibus, filio, vel alii legatario nihil accrescit. *l. eam, quam 14. C. de fideicomm.* Atque hanc rationem, ultra Clarum nostrum, tradunt amplectunturque Bart. *in d. Novell. 18. in princ. n. 4. sub fi.* Roland. Passager. *d. tract. de ult. & ultim. volunt. rubr. 17. numer. 22.* Jason. *in d. auth. noviss. num. 13. C. de inoffic. test.* Covarr. *in d. c. Raynutius 16. extr. de testam. §. 1. n. 2.* & alii quos refert, & sequitur Berlichius *d. concl. 15. nu. 10.* Harp.

5 (*e*) *Sed quid de jure Digestorum.*) Non † solum jure Codicis: sed & jure Digestorum, legitimam quocunque titulo relinqui posse, liquido constat *ex lege Papinianus. 8. §. si quis mortis. 6. de inoffic. testam. l. etiamsi jus. 3. §. si debito 15. ff. de bonis liber. or. l. omnimodo. 30. l. si quis suo. 33. & l. scimus 36. post princip. vers. quærebatur itaque, si quis rem donatam. &c. C. de inoffic. test.* Quamquam post Clarum hic, aliter sentire videatur Thadeus Piso *lib. 2. var. resolut. c. 8. numero 1. vers. quod quidem jus, &c.* & cæteri, per hunc relati. Harp.

6 (*f*) *Sed quid dicendum de jure canonico.*) Quod etiam † de jure canonico necessa sit, ut legitima titulo institutionis relinquatur, præter Clarum hic, & alios ab eo allegatos, tenent Didacus Covarr. *in d. c. Raynutius, 26. de testam. §. 1. n. 10. & seq.* Fernand. Vasquius *de success. creat. §. 20. n. 234.* Piso *d. lib. 2. c. 8. num. 1. vers. quinimo etiam de jure Canonico. &c.* Grassus *d. §. test. qu. 35. n. 6.* Viglius *ad §. ultim. Instit. de inofficios. testam. n. 3. post princ. vers. itaque jure etiam pontificio* Salic. *in l. ultim. C. famil. ercisc. n. 4.* hosque citans Berlichius *d. part. 3. conclus. 15. num. 13.* Nec † 7
obstat textus *in d. c. Raynutius 16. post princip. vers. domum, & quendam horum in eodem testamento relinquens, & vers. si q. ext. de testam.* ex quo evinci posse videtur satis esse, si liberis legitima titulo legati, donati, similive relinquatur. Nam (omissis aliorum solutionibus) non male respondetur, quod *in isto cap.* nihil disponatur; sed solummodo tenor, & ordinatio testamenti recitetur. Atqui tralatitium est, quod ex recitatione literarum, vel alterius tenoris, nulla certa juris dispositio colligi possit; præsertim, si ea ad correctionem alterius juris tendat. Berlich. *d. concl. 15. n. 14.* Harp.

(*g*) *Sed quid in testamento inter liberos.*) Etsi † in- 8
terpretes non pauci existimant, conclusionem prædictam, qua hodie legitima solo institutionis titulo relinquenda est, non procedere in testamento inter solos liberos confecto, Accurs. *in d. auth. noviss. n. 2. in verb. titulo.* ibique Jason. *nu. 16. C. de inoffic. testam.* & Azo. inibi *in sua summa.* Jacob. Burrigar. & Anton. de Butrio *in d. c. Raynutius 16. de testam.* ibique Hostiens. *in summa,* Masuerius *in sua praxi, tit. de succ. & ultim. volunt.* Ruin. *cons. 37. nu. 6. lib. 1.* Corasius *in d. l. filium. 24. n. 82. C. famil. ercisc.* Alexand. *cons. 168. n. 6. lib. 5.* Matthesil. *singu. 140. numer. 1. & seqq.* Stephanus Bertrand. *cons. 187. n. 1. & seqq. vol. 4.* Joan. Papon. *in tract. de arrest. lib. 20. tit. de testa. sent. 7.* Nicol. Boer. *decis. 267. n. 1. & seq.* Contrariam tamen sententiam, quod videlicet etiam in testamento inter liberos solos, nulla extranea persona adjuncta, condito, legitima titulo institutionis relinquenda veniat, amplectuntur (ultra Doctores, supra *ad quæst. 8. n. 5.* memoratos) Petrus Gilkenius *in d. auth. novissima nu. 35. C. de inoff. testam.* Fachin. *lib. 4. controvers. jur. cap. 24.* Herman. Vultejus *ad princ. Instit. de exhæredat. liber. num. 16.* Vasquius *in tract. de success. creat. lib. 2. §. 20. part. 4. num. 2 8.* eosque referens Berlichius *d. conclus. 15. n. 20.* Hujusque sententiæ fundamentum satis firmum petitur ex textu inevitabili *in d. Novel. 115. cap. 3.* ubi generaliter decernitur a Justiniano, filios esse instituendos, vel ex justis causis exhæredandos, & sic à parentibus honorabili institutionis titulo ad hæreditatem vocandos. Cum ergo Imperator de testamento à parentibus inter liberos facto aperte loquatur, nulliusque extranei mentionem faciat, & nihilominus istam observationem sive solemnitatem requirat: perspicuum fit, omnem dubitationem ulteriorem inanem, & supervacaneam esse. Accedit textus elegans *in Novell. 107. cap. 1.* ubi clare, & quidem iterato dicitur, quod pater suos filios hæredes instituere, vel institutionis titulo iis aliquid relinquere debeat.

Huic † decisioni non adversatur *l. hoc consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testam.* ex qua evincitur, 9
quod pater, qui inter liberos testatur, omnes juris civilis solemnitates negligere possit: & consequenter legitimam liberis titulo institutionis relinquere non teneatur. Lex namque illa de hisce solemnitatibus est intelligenda, quæ specialiter in favorem liberorum non sunt inductæ, sed quæ juris sunt communis. Ast ubi solemnitas speciali liberorum favore introducta est: eam ne quidem in testamento inter liberos præteriri posse, verissimum est. Quod enim solemnitates juris civilis in ejusmodi testamento sunt relaxatæ, id factum est ob meram liberorum favorem: ut proinde in illorum odium retorqueri non debeat, *argum. l. nulla, 25. ff. de legib. l. quod favore, 6. C. eod. cap. odia restring. 61. de regul. jur. in 6.* Quare cum ad honorem & existimationem liberorum maxime pertineat, ut legitimam titulo institutionis ex patris testamento consequantur: non est credendum, dictam *l. 21. §. 1. C. de testa.* institutionis solemnitatem à testamento inter liberos sustulisse. Eaque de re vide copiosius dissertantem Thadeum Pisonem *l. 2. variar. resolut. c. 8. n. 2.* Harp.

(*h*) *Quid in testamento condito ad pias causas.*) Quam- 10
quam † in testamento ad pias causas confecto non requiri Clarus noster supra *ad quæstio. 6. nu. 8.* alii communiter opinantur, quod legitima liberis titulo institutionis relinquatur, Jason. *in dict. Authen. novissima num. 19. & seq. C. de inoff. testam.* Bertrand. *dict. consil. 187. num. 2. volum. 4.* Piso *dict. cap. 8. n. 7.* ubi plu-

res

res citat: contrarium tamen longe probabilius videtur, per textum *cap. 1. de test. m. in 6.* ubi pater in testamento pauperes Christi hæredes instituit, & sic ad pias causas fecit testamentum; & nihilominus tamen ibi in principio dicitur, quod filiam in re certa hæredem fecit, atque ita legitimam titulo institutionis reliquit. Deinde quia *supra numero* 4. dictum est, quod hæc solemnitas sit in favorem, honorem & utilitatem filiorum, introducta. Atqui favore piæ causæ non debet derogari juri liberorum: *authent. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles. l. si quis presbyter.* 20. *& authent. nunc autem seq. C. de episc. & cleric.* Et ita in terminis tradunt Salicet. *in l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles. num.* 17. Baldus ibidem *num.* 140. *& seqq.* hosque referens Berlichius *d. conclus.* 15. *num.* 24. Non obstat,
11 quod † in hoc testamento ad pias causas solemnitates
juris civilis cessent: illud autem, quod aliquid relinquatur filiis titulo institutionis, sit mera solemnitas à jure civili introducta, Bart. *in d. l.* 1. *num.* 62. *& seq. C. de SS. Eccles.* & notat Clarus noster supra, *quæst.* 6. *num.* 8. Quia istud obtinet tantum in superstitiosis, & vanis juris solemnitatibus, quæ in testamentis ad pias causas non attenduntur; secus in iis, quæ superstitiosæ non sunt, sed in favorem, & commodum filiorum inductæ. Hanc autem solemnitatem, ut legitima titulo institutionis relinquatur, non esse superstitiosam, aut vanam, sed admodum utilem, & fructosam, apparet ex iis, quæ allata sunt *supra num.* 4. Et ita docet Berlichius *dict. conclus.* 15. *numero* 21. *&* 24. Harp.

(*i*) *Quid in eo, qui testatur valens ingredi religio-*
12 *nem.* Quod † pater volens ingredi religionem, si faciat testamentum, non teneatur relinquere legitimam filiis titulo institutionis; sed sufficiat, quod relinquat quocunque titulo, post Clarum nostrum & ab eo citatos, tradit Thadæus Piso *d. lib.* 2. *var. resol. c.* 8. *n.* 8. Harp.

(*k*) *Titulo institutionis.*) Obiter pone: Filia in contractu matrimonii promisit renuntiare omnibus bonis paternis, & maternis consummato matrimonio, quæ tamen non renuntiavit. Et tandem pater in testamento certam summam eidem reliquit jure institutionis. An d. filia mortuis patre, & matre possit agere ad supplementum legitimæ? quod sic, vide per Boer. *decis.* 3. qui etiam *num.* 16. tenet conventionem factam inter patrem filiæ, & ejusdem filiæ maritum de ipsa, postquam eandem ad domum mariti duxerit, renuntiare faciendo hæreditati paternæ, nullam esse, postquam prius haud renuntiaverit, neque ipsi marito quicquam obesse. Item an filia instituta ultra legitimam suam & dotem matris, & prohibita plus petere dictante sic statuto, intelligatur exclusa à dote materna in quantitate, non in specie debita? vide per Bald. *in l. liberti libertæque. colum. penult. C. de oper. lib.* ubi & quid si dubitatur, dummodo non sit prohibita plus petere. Giach.

(*l*) *Quod jure hodierno.*) Utrum filio legitimam non esse sufficienter relictam, an hæredi sufficienter relictam fuisse probandum sit, vide Burs. *cons.* 93. *n.* 18. Goysan.

Quod jure hodierno ita est aucta legitima ascenden-
13 *tium, ut legitima descendentium.*) Utrum † sicuti legitima in liberorum persona est aucta (ut nimirum si quinque vel plures sint liberi, detur semis hæreditatis, id est, dimidia pars ejus, quod ab intestato fuerant habituri: sin pauciores, præstetur triens, hoc est, tertia pars ejus, quod ab intestato accepturi essent. *d. auth. novissima.* ibique gloss. Jason. Sichard. & alii. *C. de inoffic. testa. d. Novell.* 18. *ca.* 1.) ita & legitima, parentibus à liberis debita, aucta intelligatur, non usque adeo expeditum est: Sed affirmative (quicquid contra disputent Joannes Vaudus *libra prima quæst.* 30. Claud. Battandier, *in tractat. de legit. cap.* 4. *n.* 31. & alii) verissima censetur. Primo enim *in dict. Novell.* 18. *cap.* 1. *in fin.* Justinianus generaliter ait, se augere portionem debitam in his omnibus, qui ea non relicta, de inofficioso testamento queri olim potuerunt. Atqui parentibus quadrantis nomine (siquidem quoad semissem, frustra quæritur; cum tot parentes habere quis nequeat) olim inofficiosi querelam non fuisse denegatam palam est. *l.* 1. *l. pater.* 14. *& l. seq. ff. de inoff. test.* §. 1. *Inst. eod.* Deinde huic consert, quod *in prædicta Novell.* 115. *cap.* 5. idem Justinianus suæ sanctionis hanc rationem reddit: quia, inquit, sola est nostræ serenitatis intentio, à parentibus, & liberis injuriam præteritionis & exhæredationis auferre. Præterea statutum
14 † sive dispositum in uno correlativorum, dispositum
quoque putatur in altero *l. fin. C. de indict. viduit. tollend. l.* 1. *C. de cupressis.* Cum autem parentes, & liberi sint correlativi: sequitur, quod in liberis statutum est, idem in parentibus constitutum esse. Ad hæc
† patronis debetur triens pro legitima §. *sed nostra.* 3. 15
Institut. de success. libertor. Ergo parentibus quoque: præsertim cum eorum petitio æquior, quam patronorum, videatur. *leg. nam etsi.* 15. *de inoffic. testament.*
Denique licet † in successione prior sit causa filiorum, 16
quam parentum: attamen non minus piè parentibus, quam liberis relinquitur *dict. l.* 15. *in princip. ff. ead.* Atque ita sentiunt Accursius, Bartol. Bald. Castrens. Salicetus, Jason, Fulgos. Sichardus, Marc. Antonius Cucchus, eosque referens Gilkenius *n.* 21. *in dict. authen. novissima. C. d. titul.* Petr. Anton. de Petra, *de fideicommiss. c.* 15. *n.* 75. Cravetta *consil.* 110. *num.* 3. Vasquius *de success. creat. lib.* 2. §. 20. *nu.* 182. Arumæus *Exercit. Justin.* 10. *th.* 26. Angel. Mattheatius *in tract. de legat. & fideicommiss. lib.* 4. *cap.* 8. *nu.* 9. Michel Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *legitima. q.* 9. & Hæronius *disp.* 9. *controv.* 15.

Nec huic † refragatur sententiæ, quod titulus, sive 17
inscriptio dictæ *Nov.* 18. *cap.* 1. de filiorum & nepotum successione sit conceptus; de parentibus vero nihil omnino adjiciat. Nam Justinianus *in d. c.* 1. principaliter quidem sibi de liberorum legitima tractare proposuit: sed tamen *in fine istius cap.* id, quod de liberis constituit, ad omnes generaliter, & indistinctè personas, quæ olim habuerunt querelam inofficiosi, adeoque etiam ad parentes, extendit.

Nihil † item obsistit *Novell.* 19. *cap.* 1. *in princip. &* 18
Novell. 92. *in princip.* ubi liberis duntaxat legitimam esse servandam, eamque auctam esse, non etiam parentum, deciditur. Etenim nihil ibi habetur, ex quo colligi queat, non parentum, sed filiorum tantum legitimam portionem esse auctam. Quin potius, cum Imperator *in principio dictæ Novell.* 92. sese referat *ad d. Novell.* 18. exinde perspicitur, quod & *in illa Nov.* 91. (*ut & in d. Novell.* 19. *cap.* 1.) ipse non neget, portionem legitimam in parentum quoque persona auctam esse: idque explicuimus paulo latius *in §. ultim. Institut. de inoffic. testament. numer.* 19. *& seqq.* Harp.

(*m*) *Nunquid etiam hujusmodi legitima ascendentium* 19
erit pariter relinquenda titulo institutionis.) Quod † legitima ascendentium, seu parentum etiam titulo institutionis relinqui debeat, probatur primo per textum expressum *in prædicta Novell.* 115. *cap.* 4. ubi eadem in testamentis liberorum procedunt, quæ in testamentis parentum dicta sunt. Deinde per textum clariorem *in d. Novell.* 115. ubi disertè traditur, quod parentes in sua legitima etiam expresse hæredes sint instituendi: atque ita legitima eis titulo institutionis sit relinquenda, ut parentes à testamentorum injuria liberi reddantur. Præterea rationem, quod filiis legitima titulo institutionis relinqui debeat, illam esse diximus *supra num.* 4. ut eis honor præstetur, & utilitas conservetur. Hanc autem rationem non minus, imo multo magis in parentibus obtinere, apparet *ex l. veluti.* 2. *ff. de inst.* 1. *& jur.* Atque ita, post Clarum nostrum, & ab eo relatos, tenent Roland. Passager. *in tract. de testam. & ultim. volunt. rubr.* 17. *numero* 22. *& rubric.* 28. *num.* 5. Joan. Schneidevvin. *ad §. ultim. Instit. de inoffic. testament. num.* 7. Viglius ibidem *num.* 3. & Mynsinger *num.* 5. Bernhard. Wurmbser. *lib.* 1. *observat. tit.* 39. *obs.* 9. *numero* 1. *& sequent.* Hartm. *libr.* 2. *observat. titul.* 43. *observ.* 6. *numer.* 2. *& seq.* Thadeus Piso *lib.* 3. *var. resolut. cap.* 8. *n.* 4. Fachineus *lib.* 4. *contravers. jur. cap.* 30. & Berlichius *d. part.* 3. *conclus.* 15. *n.* 67. ubi ad contraria nervose respondet. Porro † fratrum, & transversalium (quibus 20
legitima portio debetur, turpi persona instituta §. 1. *Inst. de inoff. testam. l. fratres.* 27. *C. eod.*) legitima, quemadmodum in trientem, vel semissem, si plures, quam quatuor sint fratres, non est conversa sive aucta, ut tradunt gloss. *in d. auth. novissima, super verb. titul. C. de inoff. testam.* & ibidem Angel. *n.* 1. Salic. *n.* 4. Anton. Cucchus *num.* 8. & Jason. *nu.* 36. Bald. *in d. l. fratres.* 27. *num.* 9. *C. eod.* Rodericus Soarez *in repetit. l. quoniam.* 32. *C. eod.* Vasquius *lib.* 2. *de success. creat.* §. 20. *nu.* 23. Surdus *cons.* 404. *n.* 5. Grassus *in d. §. legitima. quæst.* 10. Arumæus *Exercit. Justin.* 10. *th.* 21. Treutler. *disp.* 23. *th.* 13. *lit. D, vol.* 1. Angel. *in d. §. ultim. Instit. de inoff. testam. num.* 6. Heigius *num.* 8. & Schneidevvinus *num.* 10. ita & titulo institutionis non est relinquenda: cum nullibi hoc de fratribus cautum reperiatur, *in d. Nov.* 115. *cap.* 3. *& seq.*

21 *& seq.* Quod † autem mutatum non est stare, non prohibetur, *l. præcipimus.* 32. *§. ult. C. de appellat. & l. sancimus, C. de testam.* Atque ita in terminis tradunt Salic. *in d. l. fratres* 17. *nu.* 8. *C. de inoff. testa.* Donell. *lib.* 6. *comment. de jure civ. cap.* 15. *in med. §. postrema ut sit vir honestus*, & Jas. *cons.* 71. *num.* 7. *& seq. vol.* 1. *& in d. auth. novissima. C. de inoff. test. n.* 35. *ad d. l.* 1. *ff. de jurejur. nu.* 180. *sub fine.* hosque laudans Berlichius *d. conclus.* 15. *n.* 70. Illamque rem explicatius tractavimus *ad d. §. ultim. Instit. de inoffic. testam. n.* 25. *& seqq.* Harp.

22 (*n*) *Pane, quod in civitate adsit statutum.*) Quod † legitima per statutum aucta, itidem est relinquenda titulo institutionis, ultra Clarum hic nostrum, affirmant Imola *in l. si vera.* 64. *§. de viro.* 9. *ff. solut. matrim.* Rodericus Soarez *in d. repet. l. quoniam* 32. *C. de inoff. test.* Fernand. Vasq. *de success. creat. §.* 20. *n.* 240. & Michael Grassus *prædicta §. test. q.* 35. *nu.* 7. Harp.

(*o*) *Sed nunquid tota, & integra legitima est de ne-*
23 *cessitate filiis relinquenda titulo institutionis.*) Non † necesse est, ut tota legitima relinquatur liberis titulo institutionis: sed sufficit, quod aliqua res etiam minima, institutionis titulo relinquatur. Tunc enim poterit filius agere ad supplementum, ut scilicet ex bonis patris sibi integra legitima suppleatur: non autem poterit dicere testamentum nullum, vel contra tabulare (uti loquuntur) neque querela inofficiosi agere *§. sed hæc ita* 3. *Inst. de inoff. test. l. omnimodo* 30. *& l. seq. C. eod. Nov.* 115. *c.* 5. Grassus *in d. §. legitima. q.* 32. *n.* 3. *& d. §. test. q.* 36. *n.* 20. Thadeus Piso *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 5. *&* 6. Cæterum de supplemento legitimæ, & à quibus fieri debeat, plenissime disputat Berlichius *d. part.* 3. *conclus.* 13. *per tot.* Harp.

24 (*p*) *Relinquo centum pro legitima.*) Legitimam † non satis institutionis titulo relictam censeri, cum testator rem certam, vel quantitatem simpliciter his verbis dedit (Marco filio meo fundum vel centum pro sua legitima vel pro Falcidia, vel pro sua parte, relinquo) post Salic. hoc loco allegatum, opinantur, Alex. *ad l. nam quod* 14. *§. non omnis.* 5. *ff. ad S. C. Trebell. & consil.* 70. *l.* 2. Covarr. *in c. Raynutius.* 16. *§.* 1. *n.* 6. *de testa.* hosque recitans Fachineus *lib.* 4. *contrav. jur. c.* 25. Angel. Perusin. *in auth. unde & si parens. in princ. C. de inoffic. testam.* Joan. ab Imola, & Andr. Barbat. *in d. cap. Raynutius*, Marsil. *in suo notab.* 159 & Corneus *in l. humanitatis*, 9. *C. de impuber. & al. substitutionibus.* Verum contrarium, ultra Bartolum. & Clarum nostrum defendunt Baldus, Fulgosius, Castrens. & Francisc. Aretin *in d. Auth. inde & si parens, C. de inoffic. testam.* Cuman. *in l. his verbis.* 48. *de hæredibus instituend.* Romanus *in d. l. nam quod* 14. *§. non omnis ff. ad S. C. Trebell.* Vasq. *de success. creat. §.* 20. *n.* 254. Francisc. Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 22. Piso *d. lib.* 3. *c.* 8. *n.* 11. *&* Grassus *d. §. testam. q.* 35. *n.* 14. *& seqq.* idque fusius exposuimus *ad d. §. ult. Institut. de inoffic. testament. num.* 11. *& subseqq.* Harp.

(*q*) *Et hanc opinionem.*) Istius sententiæ assertores laudare potes, Corn. *cons.* 298. *n.* 10. *& seq. lib.* 1. Alex. *cons.* 50. *vol.* 7. Capr. *c. Rayn. de test. num.* 6. Vasq. *Auth. novissima n.* 254. Govean.

25 (*r*) *Relinquo filiæ meæ centum pro date.*) Adde † videndum Michaelem Grassum *lib.* 1. *recept. sentent. §. institutio. q.* 14. *n.* 9. *& d. §. testamentum. q.* 35. *n.* 58. & Thadeum Pisonem *d. cap.* 8. *n.* 15. nec non Berlichium *d. par.* 3. *concl.* 15. *n.* 51. *& seqq.* Harp.

(*s*) *Dictamine sapientis.*) Obiter hic scias, quod error commissus à notario propter consilium sapientis, cui notarius submissus erat in consistentibus in jure, non imputatur notario, etiam si falsum commiserit. Vide per Felin. *in c. ex literis. col.* 5. *vers.* 6. *declaratio de fide instr.* Sapiens autem an, & quando possit addere, supplere & declarare? vide per Cæphal. *cons.* 28. ubi plene. Giach.

Quod volebat testament. suum extendi dictamine sa-
26 *pientis.*) Hac † dere, præter Doctores hic relatos, vide Chassan. *in consuetud. Burgund. titul. de successionib. rubric.* 7. *§.* 3. *verb. par droict. vers. item pone n.* 5. Fernandum Vasq. *de success. creat. §.* 20. *n.* 258. Pisonem *d. c.* 8. *nu.* 9. Ludovicum Zunshum *in cons. pro uxore. n.* 549. & Grassum *d. §. testamentum, quæst.* 35. *n.* 19. Harp.

QUÆSTIO XXXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius in potestate an possit instiui sub conditione potestativa.*
2 *An sub conditione casuali, vel mixta.*
3 *Quid in nepote, qui tenet primum gradum.*
4 *An hæc locum habeant jure hodierno.*

Ex Additionibus.

1 *Conditio quid sit, & quotuplex.*
2 *Conditio possibilis quid.*
3 *Impossibilis quæ dicatur.*
4 *Possibilis conditio quotuplex.*
5 *Extraneus sub quavis conditione possibili hæres instiui potest: filiusfamilias non item, hujusque ratio.*
6 *Testamentum, in quo filius est institutus sub conditione casuali, vel mixta, nec in defectum ejus exhæredatus, an & quatenus valeat, remissive.*

Successive quæro, nunquid (*a*) filius in potestate possit institui sub conditione? Resp. in hoc proposito possunt considerari tres species (*b*) conditionum: Aliqua enim est conditio potestativa, aliqua casualis, & aliqua mixta. Potestativa est, quæ pendet à mero arbitrio ipsius instituti: puta, Instituo te, si feceris testamentum: & sub hujusmodi (*c*) conditione potest filius institui, & testamentum non vitiatur; neque etiam respectu (*d*) legitimæ. Et ista est communis opin. ut dicit Alex. *in l. cum posthum. in fi. ff. de lib. & posthum.* Ex quo enim potest filius conditionem ipsam adimplere, censetur quasi pure institutus, & ideo si illam non adimpleat, videtur tacite paternam hæreditatem repudiare. Et licet Bart. *cons.* 198. *n.* 1. tenuerit, quod hæc conditio rejicitur: tu tamen tene contrarium, scilicet, quod talis conditio potestativa non rejiciatur ab institutione filii, nisi esset contra bonos (*e*) mores. Et ita communem opin. affirmat Jo. Dilect. *de art. testandi, titul.* 3. *caut.* 4. *n.* 2. 1

Aliqua vero est conditio casualis, quæ scilicet pendet à casu, sive fortuna, puta, si navis ex Asia venerit. Item aliqua mixta, quæ partim pendet ab arbitrio ipsius instituti, partim ab alieno, puta, si filius meus duxerit Seiam in uxorem, & sub hujusmodi (*f*) conditione casuali, vel mixta non potest filius institui, nisi in defectum conditionis (*g*) exhæredetur, alias testamentum est nullum, tex. est *in l. si pater. C. de instit. & substit.* & ratio est, quia deficiente conditione, filius non remanet (*h*) institutus, neque exhæredatus: & sic tanquam ipso præterito testamentum redditur nullum. Et hanc dicit esse communem rationem Jas. *in d. l. si pater. n.* 8. *& seq.* 2

Et hæc conclusio locum habet, non solum in filio in potestate, sed etiam in nepote, qui sit suus, scilicet, quem in gradu nemo præcedat: nam nec ipse potest sub hujusmodi conditione casuali, vel mixta hæres institui, nisi in ejus defectum exhæredetur, alias testamentum erit nullum, prout supra dictum est de filio in potestate. Ita tenet glo. *in d. l. si pater.* & est communis conclusio, ut attestantur Scribentes *in d. l. pater*, & in specie Jas. *post nu.* 16. *vers. in quarta.* & Dec. *num.* 14. Dec. *cons.* 236. *col.* 1. *in fi.* Est enim, & ipse de necessitate instituendus, quando tenet primum locum. 3

Sed

Sed quæro, nunquid hæc concl- fio, quæ habet, quod filio instituto sub conditione casuali, vel mixta, testamentum est nullum, habeat locum etiam jure hodierno. Dubium autem facit, quia hodie de legitima filii rejicitur omnis conditio, ut dixi supra §. *legitima.* merito filius debet censeri, tanquam in legitima pure institutus, & sic sustineri testamentum. Respond. in hoc articulo variæ fuerunt Doct. opin. nam antiqui omnes usque ad Bart. tenuerunt, quod etiam hodie tale testamentum non valeat. Et hanc opin. dicit esse communem Soc. *consil. 97. post num. 3. & consil. 98. num. 1. eod. volum.* ubi enumerat auctoritates. Et opinio Bar. qui contrariam tenuit (uti statim subjiciam) communiter improbari affirmant Joan. Dilect. *de arte testandi, tit. 3. caut. 1. num. 2.* Contrariam autem sententiam, scilicet, quod imò hodie tale testamentum sustineatur, tenuit Bart. *in d. l. si pater. nu. 2. & in l. suas quoque. in pr. post nu. 3. versic. Reintro. ad gloss. fi. de hæred. instit.* & hanc opin. dicit esse communem Jason. *in d. l. si pater. n. 19. & sequenti.* Bertrand. *cons. 116. nu. 2. in 2. parte, & cons. 135. num. 1. lib. 2. in 2. parte, & consil. 166. n. 5. lib. 6. & consil. 245. num. 3. eod volum.* Gratus *consil. 112. num. 3. lib. 2.* Apostil. ad Bart. *in d. l. si pater sub num. 2.* & dicit Paul. de Castr. *in d. l. suas quoque, in princ. num. 1. in fi.* quod opin. Bart. communiter tenetur. Dicit etiam ibi Paul. de Castro, sed non in libro meo, quod ita servat totus mundus, prout illum refert Alexand. *in d. l. si frater nu. 9.* & Corn. *cons. 301. in littera F, lib. 4.* Hanc etiam opin. Bartol. magis communiter observari attestatur Corn. *consil. 114. in princ. lib. 4.* Tu ergo, quidquid dicant alii, tene opin. Bart. tanquam magis communem, & veriorem, per tex. *in l. scimus, §. cum autem. C. de inoffic. testam.* quem Bart. ad hoc propositum eleganter inducit, neque illi aliqua bona responsio judicio meo accommodatur per tenentes contrarium. Cum etiam hæc opinio sit æquior, & faveat testamentis, & adsint tot illustres Doct. affirmantes illam in practica communiter observari: non puto esse ab ea consulendo, aut judicando recedendum.

ADDITIONES.

(a) N*Unquid filius in potestate possit institui sub conditione.*) Breviter hic addendum : quod †
1 conditio nihil sit aliud, quam adjectio, qua dispositio, sive institutio hæredis suspenditur in futurum eventum, definitore Francisco Duareno *ad titul. ff. de condit. institution. cap. 2.* Eaque aut possibilis est, aut impossibilis, auctore Julio Paulo *lib. 3. sentent. tit. 5.*
2 Possibilis † conditio est, quæ institutioni adjecta fieri & evenire potest. D. Georg. Obrecht. *disput. 20. th.*
3 *387.* Impossibilis † conditio propriè dicitur, cui natura impedimento est, quominus existat : ut si dicam: Si cœlum digito attigeris, si volaveris, si Rhenum ebiberis, &c. hæres eris. *§. si impossibilis. 11. Inst. de inutil. stipulat.* Possibilis † autem conditio triplex perhibetur : po-
4 testativa, sive arbitraria: casualis, seu fortuita, & mixta *l. unic. §. sin autem aliquid. 7. C. de caduc. tollend. l. ultim. C. de necessar. servis hæredibus instituend.* Quas species ipse Clarus hic perspicue explicat. Easdem & nos explicuimus *ad §. impossibili. 10. Instit. de hæredibus instituend. n. 2. & seqq.* Harp.

(b) *Tres species conditionum.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio; An institutio hæredis per patrem testatorem facta hoc modo, videlicet, *Casu, quo A. stare nollet cum B. & C.* fratribus suis, seu alii ejus fratres nollent stare, & habitare *cum prædicta A.* dicatur facta in pœnam privationis vel resolvat in conditionali dispositione, quod non dicatur facta in pœnam privationis, sed sit conditionalis dispositio, commune vide per Soc. *consil. 21. col. 2. vol. 3.* quod dixi etiam *in collect. mea commun. opin. verb. institutia n. 3.* Giach.

(c) *Et sub hujusmodi conditione potest filius insti-*
5 *tui.*) Indubitatum est : omnem † possibilem conditionem institutioni adjici posse, adjectamque servari debere ; quia testator id voluit, cujus voluntas totum in testamento fecit, *l. ex facto. 35. §. verum. 3. ff. de hæredibus instituend.* Ubi tamen diligenter dispiciendum ; an extraneus, an verò filiusfamilias sit institutus. Extraneus sub quavis conditione possibilis hæres potest institui ; quoniam liberum est testatori, illum hæredem facere, vel non facere ; Et propterea, conditione existente, hæres existit : non existente, non existit. Existere vero conditio potestativa tum videtur, cum per hæredem non stat, quominus impleatur. Tum enim pro completa habetur. *l. quæ sub conditione. 8. §. penult. ff. de condit. institut. l. jure civili. 24. ff. de condit. & demonstr. l. si mater 3.* ubi Gothofred. *C. de institut.* At filiusfamilias non nisi sub conditione potestativa recte hæres instituitur. Nam si institutus est sub ea conditione, quæ in ipsius potestate non est, institutio non valet, & testamentum nullius momenti est, *l. Lucius Titius. 83. ff. de condit. & demonstr. l. ult. in princ. ff. de condit. instit. l. si pater filium. 4. C. de instit. & substit.* Etenim si instituatur sub conditione casuali : non existente conditione, quod facile evenire potest, contra leges reperitur præteritus : ac proinde, non expectato eventu, statim pro præterito habetur : quia non nominatim seu expresse est institutus, nec expresse exhæredatus, *initio tit. Institut. de exhæredat. liber. §. eadem hæc 12. Instit. de hæreditatibus quæ ab intest. deferunt.* Fachin. *lib. 5. controvers. jur. c. 71.* Et licet idem de qualibet conditione, quæ non existit, dici queat : tamen filio imputari merito potest, quod non paruerit ei conditioni, quæ in ipsius potestate fuit, ut tradit Cujac. *ad l. suis quoque 4. ff. de hæredib. instit.* Duaren. *ad d. tit. ff. de condit. instit. cap. 4.* Ex quo etenim potest filius conditionem adimplere, censetur quasi pure institutus : & ideo si illam non adimplet, videtur tacite paternam hæreditatem repudiare, ut scite Clarus hic loquitur. Harp.

(d) *Respectu legitimæ.*) Imo vero à potestativæ conditionis onere immunis est legitima, Bal. Sal. Castr. Mod. Paris. *l. quoniam prioribus. C. de inoff. testam.* de quo vid. Gabr. *tit. de legit. concl. 1.* Goveran.

(e) *Contra bonos mores.*) Imo vero conditio contra bonos mores nullo casu ex filiis institutis rejicitur, sed eam labefactat, & evertit, text. est singularis *in l. filius. ff. de cond. inst.* Soc. *in l. non dubitamus, ff. de cond. & dem.* Bald. Cor. Dec. Jac. de S. Georg. *in l. si pater. C. de inst. & substit.* Gov.

(f) *Sub hujusmodi conditione casuali, vel mixta non*
potest filius institui) An † & quatenus testamentum, 6
in quo filius est institutus sub conditione casuali, vel mixta, nec in defectum ejus conditionis exhæredatus, valet, post Clarum nostrum, & ab eo relatos, abunde exponunt Hieronym. Gabr. *cons. 131. n. 14.* Fernand. Vasq. *de success. creat. §. 20. num. 8.* Michael Graff. *lib. 1. recept. sent. §. testam. q. 37. n. 2.* & Thad. Piso *lib. 2. var. resolut. c. 11. num. 1. & aliquot seqq.* Harp.

(g) *Exhæredetur.*) Et istam regulam, quod filius haud possit institui à patre sub conditione casuali, nisi sub contraria exhæredetur, cum suis ampliationibus, atque limitationibus, vide per Duen. *reg. 368. in vol. divers.* Et in institutione conditionali, scias hic, quod non transmittitur ad hæredes moriente institutio ante impletam conditionem, gl. est communiter approbata *in l. unica Cod. de his quæ ante aper. tabul.* ut attestatur Crav. *in cons. 58. sub num. 15.* quod etiam dixi *in collect. mea commun. opin. verb. institutia, nu. 7.* Giach.

(h) *Filius non remanet institutus.*) Item quod filius haud censeatur institutus per conditionalia verba ab ipso testatore prolata, ut si sic dixerit : si filius meus me vivente moreretur, nepotem instituo : commune dixi *in collecta mea commun. opin. in verb. filius suo n. 35.* ubi vide. Giach.

QUÆSTIO XL.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filium posse ex causa à patre exhæredari.*
2 *Et quid si illum exhæredet nulla inserta causa.*
3 *Et quid si sit inserta, sed non legitima.*
4 *Et quid si sit legitima, & ab hærede.*
5 *Et quid si non probetur.*
6 *Et an quæ dicuntur de exhæredatione, locum habeant in testamento militis.*
7 *Et an in filio emancipato.*
8 *Et an in legitimato.*
9 *Et an in filia per statutum exclusa.*

Ex Additionibus.

1 *An si causa exhæredationis in testamento fuerit à testatore omissa, testamentum sit nullum, etiamsi filius ingratus extiterit, hæresque ingratitudinis causam probare velit.*
2 *Si causa ingratitudinis, in testamento expressa, non sit legitima: nunquid hoc casu testamentum sit nullum.*
3 *Et quid, si causa quidem inserta sit, sed non probata.*
4 *Hæres, & locum, & tempus commissæ ingratitudinis probare tenetur.*
5 *Quid statuendum, si exhæredetur filius emancipatus, remiss.*

1 Dictum est in patris testamento necessariam esse filii institutionem, ad hoc ut testamentum ipsum valeat: Scire tamen debes, quod potest etiam ax (*a*) causa filius à patre exhæredari: (*b*) & ideo dummodo filius in testamento reperiatur, vel institutus, vel exhæredatus, sustinetur testamentum. Ut autem perfecte intelligas hanc materiam exhæredationis liberorum, quam DD. diversimode explicant, & scias, quando testamentum propter exhæredationem reddatur nullum, vel inofficiosum, & consequenter in quibus casibus hodie sit locus querelæ, considerandi sunt nonnulli casus.

2 Aliquando enim (& iste est primus casus) pater exhæredat filium (*c*) nulla inserta causa, & hoc casu testamentum est ipso jure nullum; & sic non est opus querela ad illud rescindendum. Et hæc est commun. opi. ut dicit Imol. *in l. 1. nu. 6. & 8. ff. de test. & in l. filio præterito. post num. 30. ff. de injusto rupto.* Curt. jun. *in auth. ex causa. num. 42. C. de lib. præter.* & dicit Jas. *in d. auth. ex causa. post nu. 18.* quod in hoc nemo contradicit. Ex quo enim per dispositionem §. *aliud quoque capitulum. in auth. ut cum de appell. cognos.* cautum est, ut in exhæredatione nominatim causa inferatur: merito non inserta causa, & sic non servata forma à lege tradita, actus remanet ipso jure nullus, & in hoc non est controversia apud Doct.

3 Aliquando vero in exhæredatione est inserta causa, & tunc aut causa (*d*) inserta non est ex causis legitimis, ex quibus pater potest filium exhæredare; puta, quia dicat, exhæredo filium meum, quia noluit dare operam litteris, vel hujusmodi: & tenendum est, quod etiam eo casu testamentum sit ipso (*e*) jure nullum, & consequenter, quod non sit opus querela. Paria enim sunt quid non fieri, vel minus legitime fieri: neque potest dici servatam esse formam à lege traditam; ex quo talis forma laborat vitio repugnante ipsi legi. Et ita communiter tenetur, ut ait Imol. *in l. 1. n. 6. ff. de test. & in d. l. filio præterito, nu. 30.*

Quandoque pater in exhæredatione (*f*) apposuit causam legitimam, & tunc est etiam distinguendum: 4
Aut enim talis causa est vera, quia scilicet hæres institutus probat illam esse veram (& hic est tertius casus) & tunc valet exhæredatio, & frustra tractamus, an hoc casu sit locus querelæ, quia cum testamentum valeat, & exhæredatio ipsa juris dispositione foveatur, inanis esset querela, si per filium proponeretur.

Aut talis (*g*) causa inserta non probatur ab hærede (& iste est quartus casus) & tunc bene 5
valet ipsa exhæredatio, & ex quo non laborat defectu formæ à lege traditæ, sed potest deinde per querelam testamentum ipsum, tanquam inofficiosum, rescindi. Et hæc conclusio est clara, & per omnes approbata, ut dicit Curt. jun. *in d. auth. ex causa post num. 42. vers. alias duas.* Et ita communiter teneri attestatur Imol. *in d. l. n. 6. ff. de test.* Corn. *cons. 158. in litera. T, la. 1. lib. 2. & cons. 225. in liter. E. h. 3.* Hanc etiam dicit esse communem Alex. *in d. auth. ex causa, n. 2* Jas. *in d. auth. ex causa; post n. 18.* Et sic nota, quod ad hoc, ut exhæredatio valeat, duo necessario requiruntur. Primum, quod causa legitima nominatim inferatur in testamento. Secundum, quod ipsa causa ab hærede probetur: & hanc dicit esse communem conclusionem Curt. jun. *in Auth. non licet, n. 17. C. de lib. præter* & hic habes casum, in quo negativa est fundamentum intentionis, & tamen non (*h*) debet probari; de quo tamen articulo vide quæ dixi *infra lib. 7. §. probat.* Sufficit enim filio si dicat testamentum paternum, in quo ipse est exhæredatus, esse inofficiosum, & causam ipsam exhæredationis non fuisse veram. Nam si hæres non probaverit illam esse veram, exhæredatio non valebit, & consequenter testamentum ipsum corruet, tanquam à demente, & insano conditum. Hoc tamen, quod dixi secundum communem opin. exhæredationem non valere, nisi causa probetur, intellige, ut procedat, quantum ad hoc, ut exhæredatio sustineatur, si testamentum per querelam impugnetur. Nam ad hoc, ut mero jure valeat, sufficit, quod causa ipsa legitima nominatim inserta sit, licet non probetur. Ita dicit *gl. in l. 1. in gloss. t. in fi. ff. de test.* & est communis sententia, ut dicit Aret. *in ea. l. 1. col. 3. vers. in ea. gl. ibi, & col. 4. vers. Sed consequenter.*

Neque putes modicam utilitatem in hoc versari, an si testamentum reddatur ipso jure nullum, an autem sit impugnandum per querelam: quia hæc differentia maximi est effectus. Si enim testamentum est nullum, filius habet spatium 30. annor. ad dicendum ipsum nullum. Communis est enim conclusio, quod jus dicendi nullum minore temporis spatio non præscribitur, ut dixi infra *lib. 7. §. præscriptio.* Si vero testamentum valet, sed est per querelam rescindendum; certum est, quod querela non durat nisi quinquennio, ut est in jure notissimum.

Sed quæro, nunquid hæc conclusio, quæ habet, quod injuste exhæredatus possit testamentum paternum rumpere per querelam inofficiosi, habeat locum etiam in testamento militis? Respond. quod quidquid esset de jure antiquo, hodie proculdubio, etiam contra testamentum militis habet locum querela. Ita tenet Gloss. *in fi. in verbo, testamenta, C. de inoff. testam.* & est communis opin. ut dicit Alexand. *in l. centurio, num. 50. ff. de vulga.* & ideo, si pater miles testans de bonis castrensibus prætereat, vel sine causa exhæredet filium in potestate, hodie ejus testamentum subiacet querelæ. Et hanc dicit esse communem opin. Imol. *in d. l. filio præterito. 32. in fi. de injust. rupto.* Alex. *in d. Auth. ex causa, n. 5.* Baver. in §. *illis autem, n. 17. Instit. de test. milit.* 6

Item quæro, quid in filio emancipato, (*i*) an & ipse, si sine causa, vel cum causa, quæ deinde non pro- 7

letur, fuerit exhæredatus, poterit dicere testamentum nullum, vel illud per querelam inofficiosi rescindere? Respon. quod sic: nam hodie quoad exhæredationem inter filios emancipatos, & filios in potestate, nulla est differentia. Et hæc est communis opi. ut attestatur Cur. jun. *in d. Auth. ex causa, n. 43.*

8 Ulterius quæro, quid in legitimato? dixi infra, *quæst. 48.*

9 Quæro etiam, quid in filia per statutum exclusa? dixi infra, *q. 42. vers. Item quæro.*

ADDITIONES.

(a) E*X causa.*] Et quod testamentum, in quo filius est exhæredatus cum causæ legitimæ expressione, valeat, commune dixi *in collect. mea commun. opin. verbo, testamentum, nu. 8. vers. Item ex causa exhæredati.* Hic scias exhæredationis causas nunquam esse adjuvandas, *l. cum quidem in fi. ff. de lib. & posthum.* & habetur etiam per gloss. *in §. pœnales, in verb. in jus vocasset. Instit. de actio.* Giach.

(b) *Exhæredari.*] Adverte, quod exhæredatio debet esse pura: alias si sit sub conditione, haud valet: hanc communem cum suis ampliationibus atque limitationibus remissive, vide per Duen. *reg.* 278. ubi etiam dixi *in collect. mea commun. opinio. in verb. exhæredatio, n. 1.* ubi etiam posui, quomodo accipiatur illud dictum S. August. dicentis, qui volunt filium exhæredare; atque Ecclesiam instituere, alium quærant consultorem, quam Augustinum. Giach.

(c) *Pater exhæredat filium nulla inserta causa.*] Si
1 pater † filium exhæredet, nullamque ingratitudinis causam testamento inferat: poterit filius testamentum nullum dicere: neque ei querela opus erit, quamvis ingratus extiterit, hæresque causam legitimam probaverit. *Novell. 115. cap. 3. circa fin. versic. sive igitur, &c. & auth. non licet. C. de lib. præterit.* Et post Clarum nostrum, ab eoque relatos hoc loco, tradunt Mich. Graff. *li. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 41. num. 1. & 8.* Thadens Piso *lib. 2. variar. resolut. c. 9. nu. 3.* Ant. Gomes. *tom. 1. variar. resolut. jur. civ. c. 11. num. 11.* Fernand. Vasqu. *de success. creat. §. 30. num. 179.* Franc. Mant. *de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 11. num. 37.* Petr. Grepos. *lib. 44. syntagm. jur., c. 3.* Fachineus *lib. 6. controvers. jur. c. 76.* Covarru. *in cap. Raynutius 16. in princ. n. 6. 7. & 9. de test.* Idque accuratius explanavimus *ad §. fin. Institut. de exhæred. liber. n. 88. & seqq.* Harp.

2 (d) *An causa inserta non est ex causis legitimis.*] Quod † dicitur, causa in testamento non expressa, testamentum esse nullum, locum etiam sibi vindicat, si causa fuerit expressa, sed non legitima. Nam adhuc testamentum est nullum, neque opus est querela ex ratione hic per Clarum allata: quem refert, & sequitur Thadeus Piso *lib. 2. var. resol. c. 9. n. 6.* Harp.

(e) *Sit ipso jure nullum.*] Hanc opinionem amplectitur Bartol. *ad l. 7. ff. de testam. nu. 12.* Aret. *num. 2.* Paul. *n. 9.* Gomes. *de test. c. 11. n. 10.* Corn. *cons. 150. nu. 1.* contrariam vero sententiam, hoc nimirum casu testamentum pro inofficiosi querela expugnandum defendit Ign. *auth. ex causa.* Vigl. & Steph. Bod. *in rub. Instit. de inoffic. testam.* Govean.

(f) *Exhæredatione.*] Quid si in uno testamento institutus sit Titius, & in alio exhæredatus; quod non valeat talis exhæredatio, decidit Ang. Aret. *in §. 1. Instit. quib. mod. test. infir. n. 4.* Et quid si conferatur exhæredatio, vel privatio hæreditatis post jus quæsitum, puta, testator instituit Titium hæredem suum, qui si testatoris uxorem molestaverit in tali relicto, privatur ejus hæreditate: vide, & dic, ut per Angel. de Aret. ubi supra *nu. 5.* Et quid si in eodem testamento testator instituit filium suum, & in eodem testamento sub conditione exhæredavit; quod valeat testamentum, & sub contraria conditione censeatur institutus, decidit Angel. Aret. *eod. §. 1. n. 2.* Item an exhæredari possit filius nubens invito patre, vel alimentis privari: vide per Rimin. *in cons. 131.* Giach.

(g) *Aut talis causa inserta non probatur ab hærede.*]
3 Si † causa ingratitudinis in testamento, sive exhæredatione inserta, ab hærede non sit probata: valet quidem testamentum, cum in forma peccatum non sit: sed per querelam inofficiosi testamenti rescinditur, ut post Clarum nostrum, & alios, tradunt Gomes. *d. tom. 1. var. resolut. jur. civ. c. 11. num. 10.* Francisc. Mantic. *de conject. ultim. volunt. d. lib. 4. tit. 11. n. 35.* Graff. *d. §. testamentum, q. 41. n. 3.* & Piso *d. c. 9. n. 6.* ubi illud observandum subjicit; quod quamvis † neque locum, neque 4
tempus commissæ ingratitudinis exprimi in testamento sit necessarium, hæres tamen & locum, & tempus probare debeat, per notata Alexan. *consil. 102. nu. 9. vol. 2.* Socin. sen. *consil. 105. in fin. vol. 3.* Jason. *in authen. non licet. nu. 12. C. de lib. præterit.* & Franc. Mantic. *d. lib. 4. tit. 12. nu. 24.* Harp.

(h) *Non debet probari.*] Olim quidem tenebatur filius exhæredatus agens de inofficioso, probare testamentum inofficiosum, & sic sine causa se fuisse exhæredatum: hodie vero secus, cum magna sit præsumptio pro filio adversus patris exhæredantis testamentum, quæ in hæredem transfert onus probandi causam exhæredationis fuisse justam: ut tradit Did. *lib. pract. q. c. 6.* & dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo, exhæredatus.* Giach.

(i) *Quid in filio emancipato.*] Ecquid † filius eman- 5
cipatus, si sine insertione causæ, vel cum causa, non tamen probata, sit exhæredatus, testamentum nullum dicere, vel illud per querelam inofficiosi rescindere queat, post alios, quos allegant, late declarant Gomes. *d. c. 11. n. 31.* & Graff. *d. q. 41. n. 21.* Huceque conferunt etiam, quæ annotavimus *in §. emancipatos, 3. Inst. de exhæred. liber.* Harpr.

QUÆSTIO XLI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quæ sint causæ in jure expressæ propter quas filius potest à patre exhæredari.*
2 *Et an propter alias similes, vel majores expressis.*
3 *Et an propter injuriam verbalem patri illatam.*
4 *Et an ex eo, quod filia sine patris consensu alicui nupserit.*
5 *Et an eo casu teneatur pater illam dotare.*
6 *Et an ex eo, quod filius vasalli dominum offenderit.*
7 *Et an si pater sit prodigus, poterit mater filium exhæredare, ne patri quæratur usufructus.*
8 *Et quid si filius post commissam ingratitudinis causam, factus sit furiosus, numquid poterit adhuc à patre exhæredari.*
9 *Et an secundum jus novissimum possit filius posthumus à patre exhæredari.*

Ex Additionibus.

1 *Quot sint causæ in jure expressæ, ob quas filii à parentibus possunt exhæredari.*
2 *Prima exhæredationis causa.*
3 *Filiis semper honesta, & sancta debet esse persona patris.*
4 *Quo casu liberi parentibus manus licite inferant.*
5 *Quid juris, si liberi manus saltem adversus parentes levasse dicantur.*
6 *Interpretatio extensiva in materia odiosa locum non habet.*
7 *Secunda exhæredationis causa.*
8 *Liberi parentes honore, non contumelia afficere debent.*
9 *Qualis hic injuria intelligatur.*
10 *Gravis injuria verborum æquiparatur verberibus.*
11 *Tertia exhæredationis causa.*
12 *Quibus in causis liberi parentes accusare possint.*
13 *An liberi sint exhæredandi, si in criminalib. testimonium dixerint, advocatum egerint, aut sententiam tulerint adversus parentes.*
14 *Quarta exhæredationis causa.*
15 *Malefici qui hoc loco intelligantur.*
16 *Medici Empirici maleficis annumerandi.*
17 *Quinta exhæredationis causa.*
18 *Non potest major esse ingratitudo, quam illius vitæ aliquem insidiari, à quo vitam accepit.*
19 *Sufficit ad exhæredationem, filium parasse venenum, etiam non secuto homicidio.*
20 *Sexta exhæredationis causa.*

21 Pri-

21 *Privigni cum noverca consuetudo incestuosa est.*
22 *Filius concubinam patris uxorem ducere nequit.*
23 *Septima exhæredationis causa.*
24 *Liberi debent parentes defendere, non iis per delationem damnum aliquod inferre.*
25 *Octava exhæredationis causa.*
26 *An, & quatenus filius æs alienum patris exolvere teneatur.*
27 *Nona exhæredationis causa.*
28 *Liberis hæreditas aufertur, si parentes suos testari prohibuerint.*
29 *Decima exhæredationis causa.*
30 *Nihil honestis parentibus solet accidere ingratius, quam si videns liberos suos inhonestis consortiis delectari.*
31 *Vndecima exhæredationis causa.*
32 *Turpis, & luxuriosa vita meretur exhæredationem.*
33 *Si filia 25. annum excesserit, & parentibus ei honestam nubendi conditionem non quærentibus, in corpus peccaverit, non poterit exhæredari.*
34 *Num filius, sine patris consensu nuptias contrahens, exhæredari possit.*
35 *Fœminino sermone sexus masculinus non continetur.*
36 *Duodecima exhæredationis causa.*
37 *Si liberi curam furiosi parentis nullam habuerint; postea, sanitate recepta, jure exhæredantur.*
38 *Decimatertia exhæredationis causa.*
39 *Liberi, parentem captivum ab hostibus non redimentes, ab eo reversi juste possunt exhæredari.*
40 *Decimaquarta exhæredationis causa.*
41 *Liberi hæretici patri nullo modo succedunt.*
42 *Num exhæredatio ob causas similes, sive graviores in* Nov. 115. c. 3. *expressis fieri possit.*
43 *Veritati tenaciter adhærendum.*
44 *Sermo universalis, maxime negativis conceptus verbis, universaliter intelligendus.*
45 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
46 *Absurdum est, aliquem velle sua privata interpretatione deliberationem Imperatoris subvertere.*
47 *In illis, quæ formæ nomine præscripta sunt, nihil mutare licet; etiam si major ratio in casu omisso interveniat.*
48 *Ad objectionem respondetur.*
49 *Odia interpretatione restringenda.*
50 *An Vasallus ob similes, vel graviores causas feudum amittat.*
51 *Ecquid filius furiosus ex causa ingratitudinis, ante furorem commissa, exhæredari possit.*
52 *Quid si filius vivo patre, & ante conditum testamentum egerit pœnitentiam.*
53 *Pœnitentia non tollit pœnam.*
54 *An, & quatenus exhæredatio locum habeat, si filius patri reconciliatus fuerit.*
55 *Exhæredationis præcipuus finis quis.*
56 *Culpæ expressio in testamento nominatim facienda.*
57 *Novissima voluntas sequenda.*
58 *Intellectus* l. filio, quem pater. 23. ff. de liber. & posth. hæredib. instit.
59 *Posthumus an hodie exhæredari possit.*
60 *Nulla exhæredatio sine elogio procedit.*
61 *Appellatione liberorum etiam posthumi continentur.*
62 *Quatenus olim posthumus potuerit exhæredari.*

1 SUperiori quæstione diximus, non posse filium à patre nisi ex causa legitima exhæredari. Nunc (*a*) videndum est, quæ sint illæ causæ propter quas filius potest à patre exhæredari: & de hoc habemus text. *in §. causas, in auth. ut cum de appellat. cognosc.* ubi enumerantur 14. causæ (*b*) ingratitudinis, propter quas potest pater filium exhæredare.

2 Sed quæro, nunquid (*c*) filius possit tantum propter illas 14. causas, vel aliquam earum exhæredari? Resp. quod potest etiam exhæredari in aliis (*d*) caussis, quæ sint similes; vel majores illis 14. expressis: puta, quia fuerit proditor patriæ, vel hujusmodi. Ita dicit Guliel. de Cun. *in Auth. non licet, C. de lib. præter.* & est communis conclusio, ut dicit Alex. *in d. Auth. non licet, n.* 4. Gulielm. de Bened. *in* 1. *par. repet. cap. Raynutius, fol.* 111. *n.* 19. Jas. *in d. auth. non licet, n.* 6. quem refert Cur. jun. *ibi post nu.* 23. *vers. circa istud*, & Crottus *cons.* 115. *n.* 19. *lib.* 2. Curt. jun. *cons.* 182. *n.* 10. & Ripa *in rubr. de jud. nu.* 20. & licet disputando multa dici possent, tamen in practica non esset ab hac opinione recedendum.

Sed an propter injuriam verbalem tantum sibi illatam, poterit pater filium exhæredare? Resp. quod sic, si sit gravis injuria, puta, quia illum appellaverit proditorem, vel hujusmodi. Ita tenet Jo. And. *in c. fi. col. pen. in princ. de don.* & est communis conclusio, ut attestatur Cur. jun. *cons.* 147. *nu.* 1. Gravia enim injuria verborum æquiparatur verberibus, præcipue illata patri, cui jure divino, & humano summus honor, summaque reverentia debentur. 3

Sed quid si filia sine patris consensu alicui nupserit, nunquid poterit pater ob eam causam illam exhæredare? Respond. quod non: nisi etiam turpiter, & obscœne vivat. Et ita tenent communiter DD. ut dicit Abbas *in c.* 1. *n.* 5. *de despons. impuber.* quem refert Jas. *in l.* 2. §. *quod si in patris, post n.* 28. *vers. Quid tenendum, ff. solut. matr.* Et hanc opin. dicit esse communem Bertran. *cons.* 161. *n.* 9. & 10. *lib.* 1. *in* 2. *parte.* 4

An autem teneatur pater dotare (*e*) hujusmodi filiam, quæ sine ipsius consensu alteri nupsit, præsertim quando nupsit viro indigno? dixi infra, *lib.* 4. §. *dos.* 5

Item quæro, pone, quod filius vasalli offendat dominum, nunquid poterit ex ea causa vasallus ipsum filium suum exhæredare? Respond. quod non. Ita dicit Bald. *in c. Imperialem*, §. *insuper, post n.* 1. *vers. Item nunquid de probib. feud. alien. per Frid.* quem cæteri DD. sequuntur, ut dicit Jacob. de feud. *in verb. Dictique vasalli, el* 1. *n.* 8. Hæc enim causa non reperitur posita inter enumeratas ab Imp. *in d.* §. *causas.* Sed hæc ratio Bald. mihi non satisfacit; quia etiam ex causa non expressa, modo sit major, aut similis expressis, potest filius exhæredari; ut dixi supra, *vers. Sed quæro.* Opinio tamen Bald. tanquam mitior tenenda est: quia hæc causa revera non est, neque similis, neque major expressis. 6

Quæro etiam, quid si pater sit dilapidator, & prodigus, nunquid poterit mater ex ea causa filium exhæredare, ne scilicet hæreditas quæratur patri saltem quoad usumfructum, & ab eo dilapidetur? Resp. quod sic, dummodo instituat aliquem alium, qui, postquam filius sit effectus sui juris, ei hæreditatem, una cum fructibus restituat. Ita dicit Gulielm. de Cuneo *in d. auth. non licet.* cujus opinio communiter tenetur, ut ait Gulielm. de Bened. *in* 1. *par. repet. c. Raynutius, fol.* 211. *nu.* 128. Talis enim exhæredatio censetur facta bona mente, & ad beneficium ipsius filii, unde merito sustinetur. 7

Sed pone, filius commisit (*f*) aliquam ingratitudinis causam, propter quam jure, ac merito poterat à patre exhæredari; deinde correptus est furore, nunquid (*g*) talis filius, postquam factus est furiosus, poterit à patre exhæredari ex illa causa ingratitudinis, per eum ante furorem commissæ? (*h*) Resp. quod sic. Ita tenet Bart. *in l. ex facto, num.* 19. *ff. de vulg.* & est communis opinio, ut dicit Jas. *in d. l. ex facto, post nu.* 29. Quæ tamen opin. mihi semper visa fuit dura. Videmus enim, quod furiosus non potest puniri pro delictis ante furorem commissis, ut dixi infra *lib.* 5. §. *fi qu.* 60. *versic. item quæro.* Et licet aliqui dicant, quod potest puniri pœna pecuniaria, licet 8

non pœna corporali : ego tamen contrarium credo esse verius, *ut ibi* dixi, *ad l. fin. §. sed cum antiquitas, Cod. de cur. furiof.* & similes, quæ allegantur pro communi opinione, quod posset forte responderi, quod ad sui beneficium, ut nepotum ex eo genitorum, utique potest furiosus exhæredari, ut in simili dixi *supra versic. Quæro etiam*, non autem in ejus odium. Et ita aliquando dicebam aperte colligi *ex l. penult. §. & maxime, ff. de curat. furio.* & si casus contingeret, de facili inclinarem in hanc sententiam, quæ mitior est, & æquior.

9 Præterea quæro; Pone filius post commissam causam ingratitudinis, propter quam poterat à patre juste exhæredari, egit (*i*) vivo ipso patre pœnitentiam ante testamentum ab eo conditum; nunquid poterit ex illa causa postea à patre (*k*) exhæredari? Respond. quod non.

Ita dixit (*l*) Alexand. *in l. 1. post nu. 33. ff. solut. matr.* & est singularis, & nova decisio, & communiter approbata, ut ait Crotta *in verb. Filiusfamil. qui à patre.* Et licet in puncto juris non transiret sine difficultate; esset tamen tenenda in practica, quia mitior est, & favet successioni filiorum, cui judicio meo in dubio semper est favendum.

10 Ulterius quæro, nunquid secundum jus novissimum (*m*) posthumus possit à patre exhæredari? Respon. quod non. Ita tenet gl. *in l. maximum vitium. in gl. pen. C. de liber. præter.* & est communis opin. ut dicit Zuccar. *in repet. l. posthumo, nu. 29. C. de contra tabul.* Cum enim posthumus non potuerit aliquam ingratitudinis causam committere, necessario fatendum est, illum à patre exhæredari non posse.

ADDITIONES.

1 V*Idendum est, quæ sint illæ causæ, propter quas filius potest a patre exhæredari.*] Justinianus Imperator enumerat causas quatuordecim, propter quas filii a parentib. exhæredari possunt, *Novell.* 115. *c.* 3.
2 *§. 1. & seq.* Quarum * prima hæc est : si liberi parentibus manus intulerant. Hujusque causæ duplex assignari ratio solet : tum * quia filiis semper honesta, &
3 sancta debet esse persona patris, *l. liberto. 9. ff. de obsequiis parentib. præst.* tum quia hac ratione parentum illi inimici, non liberi esse intelliguntur. Proinde nisi hanc injuriam parentes in testamento vindicent, Magistratus vindicare debet, *l. 1. §. si filius 2. ff. d. tit. Novell. 22. ca. 21.* Exod. *c.* 21. *vers.* 15. Lev. *c.* 20. *v.* 9. Excipitur tamen casus, quo * liberi, vel ob
4 defensionem sui, vel Patriæ, parentibus manus inferunt, *argum. l. ut vim. 3. ff. de justi. & jur. l. sciendum. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad l. Aquil. l. minime. 35. ff. de relig. & sumpt. funer. l. si quis percussorem 3. C. ad leg. Cornel. de sicar.* Ripa *in. l. fi. C. de revocand. donat. quæst.* 19. Covar. *in c. Raynutius 16. in princ. n. 9. extr. de test.* ubi plures citat. Illudque fusius exposuimus, *ad §. item lex Cornelia de sicar. 5. n. 203. Instit. de publ.*
5 *jud.* At quid dicendum, si † liberi parentibus manus non intulerint : eosve percusserint : sed manus saltem adversus eosdem levasse proponantur : Et cum Justinianus expresse requirat verberationem, ac realem manuum injectionem, *d. Novell. 115. c. 3. §. 1. ibi, intulerit.* satis inde apparet, quod conatus, sive levatio manus non sit sufficiens exhæredandi causa. Quo facit etiam ratio :
6 quid † interpretatio extensiva hic, utpote in materia odiosa, exulare jubeatur, *arg. l. si præses 32. in fi. & in l. interpretatione 42. ff. de pœn. c. odia 15. de regul. jur. in 6.* Tametsi contrarium consuluerit Gœdd. *cons. Marpurg. 28. vol. 2. ubi num.* 121. *&* 134. subjungit : quod licet manus levatio non contineatur sub hac prima causa : contineatur tamen sub secunda, de qua mox disserendam.
Secunda † exhæredationis causa est : si gravem & in-
7 honestam injuriam liberi parentibus ingesserint. *d. Novell. 115. cap. 3. §. 2.* Liberi enim † parentes honore,
8 non contumelia afficere debent, *juxta 4. Decalogi præceptum.* Intelligitur † autem injuria verbalis. Tum quia
9 hoc arguit verbum, *ingesserit. Sic ing rem mala multa*, hoc est, maledicta, inquiunt Terentius, & Plautus. Et in codice Holoandri legitur : *atrocem & indecentem contumeliam ingesserit.* Tum quia præcedens causa de injuria reali concepta est. Ita argumentatur Alexand. *cons.* 202. *lib.* 2. *n.* 1. 2. & 3. dum scribit : quod ista verba *d. c. 3. §. 2.* exemplificanda sint in gravi injuria verbali, non autem in actu vulnerandi, aut fustib. cædendi : quia hæc sub prima causa comprehenduntur. Tum quia intellectum hunc urget versiculus glossæ : Si patrem feriat, vel maledicat ei : & magis aperte Joannis de Platea : Parentes feriat, vel verbum si grave dicat. Tum denique idem evincitur *ex d. l. 1. §. 2. & 3. ff. de obseq. parentibus, & patron. præstand.* ubi Ulpianus injuriam verbalem à reali perspicue distinguit. Non ergo dubitandum est, quin gravis & inhonesta verborum injuria (puta si quis parentem appellaverit proditorem, &c.) sit sufficiens causa exhæredationis.
Etenim * gravis injuria verborum æquiparatur ver- 10
beribus, præcipue illata patri, cui jure divino & humano summus honor, summaque reverentia debetur, ut eleganter ait Clarus noster *hic nu.* 3. Cæterum perperam nonnulli hanc causam generalem esse opinantur, sub qua omnes aliæ, etiam *d. Novell. 115. ca.* 3. non expressæ, comprehendi queant. Menoch. *libr. 2. de arbit. jud. q. cent. 3. cas. 167. num. 6.* aliique per hunc relati. Tum quod sic unam, vel tredecim, non quatuordecim causas posuisset Justinianus : qui tamen hanc ipsam à reliquis separare, & in numerum 14. causarum referre voluit : tum quod sic nihil prorsus novi introduxisset. Illud vero bene dicitur, hanc causam accipiendam esse de ejusmodi gravi injuria, quæ per se talis sit sua natura, & in abstracto, non autem relatione ad parentes : cum bonum respectu quævis injuria talis sit. *l. prætor edixit. 7. §. fin. ff. de injur.*
Tertia causa exhæredationis est : si * liberi parentes 11
in criminalibus causis accusaverint. Quia tum officio liberorum deposito, inimicorum officio funguntur. Ex-
cipiuntur * eæ causæ quæ Principem, & Rempubl. 12
concernunt. *dict. Novell. 115. cap. 3. §. 3.* Unde Constantinus Harmenopolus asserit, liberos posse parentes suos accusare læsæ Majestatis. *lib. 1. Epitom. tit. 6.* Porro civiliter filium adversus patrem impune agere, jusque suum per sententiam obtinere posse non dubium est, *argum. l. nullus. 55. l. factum. 155. & l. qui in jus, 177. in fi. ff. de reg. jur. l. injuriarum. 13. §. 1. ff. de injur. l. prohibere 3. §. plane 4. vers. hoc ita verum est, ff. quod vi aut clam.* etiam pater fortassis dicat inique contra se judicatum esse. Id enim non filio, sed judici imputandum erit. *l. argentarius 10. §. cum autem 3. ibi, aut de judice queri debet, ff. de edendo, litt. V. consilio 29. nu.* 62. Quid * autem, si libe- 13
ri in criminalibus sponte dixerint testimonium, advocatumve egerint, aut judicis personam sustinenter, sententiam iniquam per imperitiam tulerint adversus parentes ; Nunquid propterea exhæredari poterunt ; Et licet id adstruat, post alios a se citatos, Dicac. Covarru. *in d. cap. Raynutius 16. in princ. num. 11. de testament.* Gilkenius *in authent. non licet, num. 23. C. de liber. præterit.* contrarium tamen veritati magis accedit. Tum quia Justinianus hanc, ceu legitimam exhæredandi causam, non expressit *in dict. Novell. 115. c. 3. §. 3.* Tum quia accusasse non dicitur, qui testem egerit, secundum gl. in *l. qui, cum major 14. §. accusasse 8. ff. de bonis libertor.* vel advocatum. *d. l. 14. §. si patroni 9. ff. ead l. inter officium 54. ff. de rei vindic. t.* vel judicem. Andreas Gerhard. *de testam. disp. 5. th. 27. in fin.*
Quarta exhæredationis causa est : si * liberi cum ma- 14
leficis hominibus, ut malefici, versentur. Non enim sufficit, ut quis in itinere, aut hospitio inter maleficos reperiatur : sed necesse est, ut inter eos sit latrocinii societas, *d. Novell. 115. cap. 3. §. 4. & facit Novell. 22. c. 15. §. si igitur. versic. cui latrocinii sectantem vitam, &c. & l. vim passam. 39. §. mulierem 4. ff. ad l. Jul. de adulter.* Malefici † autem hic non qui- 15
vis malefactores in genere, sed proprie illi intelliguntur, qui incantationes, vel magicas artes, aut veneficia perniciose exercent, ut docet Covar. *in d. cap. Raynut. 16. in princ. n. 12. de testam.*
Quibus non † immerito annumerantur Empirici illi 16
Medici, qui conceptis precum, & verborum formulis, deperditam sanitatem recuperari jactitant, vaneque gloriantur. Ejuscemodi siquidem incantationes, admurmurationes, & insusurrationes Vulpianus quoque Jurisconsultus non obscure damnat, *l. 1. medicos 3. ff. de extraord. cognitionibus.* Quin & Impp. palam isthæc remedia exterminant *l. eorum 4. C. de maleficis, & mathematic.* Canones vero ab Ecclesiæ consortio segregant eos, qui in collectionibus herbarum crimina dicunt,
quive

quive characteres ægrotis ad sanandum apponunt. *Can.*
nec mirum 14. §. *adhæc omnia. caus.* 26. *quæst.* 1. *Can. il-*
lud 6. *caus.* 26. *quæst.* 2. *Can. admoneant.* 15. *& seq. d.*
caus. 26. *quæst.* 7.
17 Quinta causa exhæredationis est : si † liberi vitæ pa-
rentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari
18 tentaverint, *dicta Novell.* 115. *cap.* 3. §. 5. Haud † e-
tenim major potest esse ingratitudo quam illius vitæ a-
liquem insidiari, à quo vitam accepit. Unde Orestes
apud omnes mortales laudem, & gloriam sempiter-
nam consecutus dicitur, quod illum occidisset, qui prius
patrem interfecerat, referente D. Obrechto *disp.* 20. *th.*
703. Notanter autem Justinianus ait, *tentaverint.* Quo-
19 niam † filium parasse venenum, etiam non secuto ho-
micidio, sufficit. Nam & lege Pompeia de parricidiis,
& lege Cornelia de sicariis talis tenetur, *l.* 1. *in fi. ad*
leg. Pompon. de parricid. l. ejusdem 3. *ad l. Corn. de*
sicar. Covar. *ad d. c. Raynutius* 16. *n.* 13. *extr. de test.*
20 Sexta exhæredationis causa est : si † filiæ novercæ
suæ, aut concubinæ patris se immiscuerint. *d. Novell.*
115. *cap.* 3. §. 6. Privigni namque cum noverca con-
21 suetudo incestuosa est. *leg. nemini* 17. *C. de nupt.* Et †
concubinæ patris consuetudine filius in tantum abstine-
re debet, ut nec uxorem eam ducere, si maxime velit,
22 possit, *l. liberi* 4. *Cod. eod. tit.* Istiusque delicti † fit
mentio *in l. divus Hadrianus.* 5. *ff. ad l. Pomp. de par-*
ricid. 2. *Samuel.* 16. *v.* 22. *&* 2. *Reg.* 12. *v.* 11.
23 Septima causa est : si † delatores contra parentes ex-
titerint filii, & hac sua delatione gravia eos dispen-
dia fecerint sustinere, *d. Novell.* 115. *c.* 1. §. 7. De-
bent enim liberi parentes defendere ; non ut offendan-
24 tur, ansam præbere. Hucque pertinet † textus *in l. si*
quis à liberis. 5. §. *idem judex.* 11. *ff. de agnosc. & a-*
lend. liber. ibique Accursius. Quantum vero dispen-
dium illud esse debeat, judicis arbitrio relinquitur, *ar-*
gum. l. 1. §. *ult. ff. de jur. deliberand. c. de causis.* 4.
extr. de offic. & post judic. deleg. Rip. *in l. si. qu.* 24.
C. de revocand. donat. Covar. *ad d. cap. Raynutius*
26. *num.* 14. *vers. sexta, &c.* Quid igitur, si aliter,
quam per delationem, grave dispendium parentibus à
liberis inferatur? Cum textus *in d. Novell.* 115. *cap.*
3. §. 7. utrumque coniungat : nec delationem absque
dispendio, nec dispendium absque delatione sufficere,
non absurdè quispiam dixerit. Gerhardus *prædicta dis-*
putatione quinta, thes. 31.
25 Octava exhæredationis causa est ; si † liberi masculi
(ad quos hoc singulariter restringitur) pro parentibus
carcere inclusis, fidejubere recusaverint, *d. Novell.* 115.
26 *cap.* 3. §. 8. Nam † etsi filius non cogitur æs alienum
patris exolvere, *l.* 1. *tot. tit. C. ne filius pro patre,*
&c. tamen ubi parentem in vincula conjici videt,
certe omnia potius sustinere, quam illud pati debet.
Atque hoc non solum de patre, ob debitum pecunia-
rium incarceratu, sed de omni etiam, qui sub fide-
jussoribus relaxari potest, exaudiendum erit. Tum quia
Imperator *in d.* §. 8. simpliciter utitur verbo, *inclusum.*
Tum quia subdit, pro persona, vel pro debito. Tum
quia vanus exhæredationis metus infertur ab eo, qui
totus obæratus detinetur. Diligenter autem notandum,
quod Justinianus *in d.* §. 8. addit hæc verba petita ab
eo, vel unus ex his in sua eum noluerit fidejussione
suscipere &c. Ex quibus non difficulter colligitur : ad
hanc exhæredationis causam justificandam necessum es-
se, auxilium fuisse à filio petitum, & tamen patri de-
negatum, *ut concludit V. cons.* 29. *n.* 54.
27 Nona exhæredationis causa perhibetur : si † liberi
parentes suos testari prohibuerint. Quod si ex hac cau-
sa parentes filium non exhæredaverint, utpote quia
postea nunquam eis contigit posse facere testamentum :
28 nihilominus * ei tanquam indigno hæreditas aufertur,
& fisco vindicatur, *dicta Novell.* 115. *cap.* 3. §. *convic-*
tus 9. *l.* 1. *ff. si quis aliquem testar. prohib. l.* 2. *C. ead.*
Paul. libr. 5. *sent. tit.* 11. Quod si duo fuerint fratres,
& alter parentem supremam mentem suam declarare im-
pedierit, testibus aditum intercluserit, solemnia pera-
gere vetuerit, alter vero maluerit hæreditatem patris
testamento capessere, neque libertatem testandi remo-
ratus fuerit : suam virilem portionem capiet, & illius
perversitas nihil huic nocebit. *l. si quis dolo.* 2. §. 1. *ff.*
si quis aliq. testari prohib. Cæterum si filius, patre
vivente, paciscatur de hæreditate patris, eo non con-
sentiente : ex hac causa non poterit exhæredari, ut ex
Purpurato *in l. fi. C. de pact. nu.* 18. notat Covar. *ad*
cap. Raynutius 16. *in princ. n.* 14. *in fin. de test.*
29 Decima exhæredationis causa est ; si * præter volun-
tatem parentum liberi se arenariis, vel mimis conjunxe-
rint *dict. Novell.* 115. *cap.* 3. §. *si præter.* 10. Quia * 30
nihil honestis parentibus solet accidere ingratius, quam
si vident liberos suos inhonestis delectari consortiis.
Nec immerito. Quales enim sunt ii, quibuscum liberi
versantur, tales & ipsi procul dubio fieri, & tales quo-
que parentes à plurimis judicari solent. Dn. Obrecht
disp. th. 711. *& seq.*
Undecima causa censetur si * filia aut neptis parentibus, 31
maritum & dotem congruam offerentibus, non consen-
serit, sed luxuriosam vitam degere maluerit. Turpis * 32
enim vita exhæredationem meretur. *d. Novell.* 115. *c.*
3. §. *si alicui* 11. *leg. si filiam* 19. *C. de inoffic. test.* Nam
etsi filia impune nuptias à parente oblatas detrectare
possit. *l. cum te pietatis* 18. *& l. filia* 20. *C. e. tit.* id
tamen ea de causa nequit, ut luxuriosam potius vitam
eligat. Hanc etenim vitam si conjugali prætulerit : rec-
tè, ut ingrata, exhæredationis fulmine feriri poterit ;
nec ei querela inofficiosi competit, *d. l. si filiam.* 19.
C. ead. Quod * si vero filia viginti quinque annos ex- 33
cesserit : &, dum parentes ei honestam nubendi con-
ditionem non quærunt, fortè in corpus clam semel at-
que iterum peccaverit : non poterit exhæredari : cum
non sua culpa, sed parentum id commisisse cognosca-
tur. *d. Novell.* 115. *cap.* 3. §. 11. *vers. si vero nusquam*
Auth. sed si post. inde desumpta. C. de inoffic. testam.
Cæterum si filia non clam, sed palam turpiter & flagi-
tiose, adeoque more meretricio vixerit : merito exhæ-
redabitur, *d. l. si filiam* 19. *C. ead.* Et ita sentit quo-
que Clarus noster hic *num.* 4. Verum de ista exhære-
dandi causa fusius disserat Petrus Gilken. *in auth. non*
licet, C. de liber. præter. n. 26. *& seq.*
At quid, si * filius sine patris consensu nuptias con- 34
traxerit : anne idcirco exhæredari poterit? Et verisimi-
lius est, eum, sive major, sive minor sit viginti quin-
que annis, istam ob causam exhæredari non posse ; eo
quod totus dictus §. 11. de filia duntaxat sit conceptus,
Fœminino * autem sermone sexum masculinum com- 35
prehendi, exemplo pessimum est *l. si ita scriptum* 45.
in princ. ff. de legat. 2. *l. servis* 81. *in princ. ff. de le-*
gat. 3. Gœd. *ad l.* 1. *n.* 61. *ff. de verborum significa-*
tione. Excipiendus tamen videtur casus, quo filius ad
turpem & inhonestam personam se applicuerit, *l.* 3. §.
si emancipatus 5. *ff. de bonor. poss. contra tabulas. d.*
Novell. 115. *cap.* 3. §. 4. *&* 10. Et ita in terminis tra-
dunt Bald. Novellus *in tractat. de dote parte* 6. *pri-*
vil. 16. *n.* 6. Joan. Borcholt. *in tractat. de gradib. pag.*
mihi 70. Grassus *lib.* 1. *recept. senten.* §. *testamentum,*
quæst. 42. *n.* 6. Boscheus *libr.* 2. *de nupt. n.* 36. Bru-
nell. *in tractat. de sponsalib. concl.* 17. *n.* 2. Emanuel
Soarez. *in thesaur. receptar. sent. lit. E. n.* 285. pluresque
que alii quos congessimus *ad principium titul. Instit. de*
nuptiis, n. 43.
Duodecima exhæredationis causa est : si † liberi pa- 36
renti furioso curam competentem non præbuerint. Et
certe, † si filius, vel filia curam furiosi parentis nullam 37
habuerit ; postea sanitate recepta, filius jure exhæredari
poterit : vel si in ipso furore parens decesserit intesta-
tus, aut mutato testamento, quod ante furorem fece-
rat, in quo filium, aut extraneum hæredem scripserat,
qui postmodum testatorem furore correptum non pro-
curavit : hæredi legitimo, vel testamentario hæreditas,
quasi indigno, aufertur ; & non fisco, sed extraneo ap-
plicatur, si quis sit, qui pietate vel misericordia mo-
tus, testato furiosi istius curam susceperit. *d. Novell.*
115. *cap.* 3. §. 12. *& authen. liberi furiosi. C. de episc.*
audient. Cujac. *ad Novell.* 18. *post medium.*
Decimatertia causa est : si † liberi patrem captivum 38
non redemerint. *d. Novell.* 115. *cap.* 3. §. 13. Capti-
vum hic intelligimus ab hostibus. Etenim † liberi, qui 39
parentem captivum ab hostibus non redimunt, ab eo
postliminio reverso exhæredari juste possunt ; vel si pa-
rens apud hostes decesserit, hæreditas liberis, imo ge-
neraliter legitimis omnibus, vel testamentariis hæredi-
bus, si forte ante captivitatem testamentum fecerit,
quod lege Cornelia confirmatur, eo moriente apud ho-
stes : his, inquam, omnibus, si negligentiores fuerint
in redimendo captivo, hæreditas aufertur quasi indignis,
& Ecclesiæ non fisco, applicatur ; ea conditione, ut quic-
quid ex hæreditate pervenerit, in redemptionem capti-
vorum insumatur : ut, unde ille à suis non est redemp-
tus, aliorum redemptio procuretur, & ita pœnæ quo-
dammodo æqualitas, sive proportio servetur. Ac sane
adeo hic liberandi parentis captivi favor procedit ; ut
minores 25. annis, majores tamen octodecim, possint
in hunc finem mutuo accipere pecuniam, resque suas
proprias, vel parentis quoque mobiles, aut immobiles,

etiam absque decreto pignori obligare. Et contractus hujusmodi, ac si à persona suæ potestatis, & legitimæ ætatis facti fuerint, firmi reputabuntur: nec ullum præjudicium inde generabitur iis, qui cum his contraxerunt. Et pater postliminio reversus, hos filii sui, suo nomine celebratos contractus, ratos habere tenetur, eisque tanquam suis debitis obligatur. *d. Novell. 115. c. 3. §. 13. & auth. si captivi alicujus inde sumpta, Cod. de episc. & cler.* Cujac. *ad d. Novell. 18. post medium.*

Decimaquarta & ultima exhæredationis liberorum
40 causa est, si † liberi fuerint heretici, pater vero catholicus *d. Novell. 15. c. 3. §. si quis de prædictis 14. & auth. idem est de Nestorianis. inde excerpta. C. de heretic. & Manich.* Et generaliter constitutum est; na
41 † liberi heretici ullo modo patri succedant: & si fortasse liberi non sint Christiani, ut succedant agnati Christiani, & post hos fiscus, *l. cognovimus, 19. C. de haretic. Novell. 118. cap. ult.* Harr.

(*b*) *Ubi enumerentur causæ.*] Etiam de istis causis habetur, & per gloss. *in c. quintavallis, de jurejur.* quæ quidem causæ omnes procedunt invito filio; ut per Jas. qui alios concord. citat *in l. non licet, col. fin. ff. de liber. præter.* Et econverso septem causas ingratitudinis, ob quas potest filius parentes exhæredare, similiter vide per Jas. *in additio. ad Porc. in §. 1. in fi. Instit. de exhær. liber.* Verum adverte, quod revocatur ingratitudo præcedens per subsequentem notabilem gratitudinem; ita ut amplius exhæredationi haud est locus; per Jas. *in l. ex hoc jure nu. 70. ff. de justit. & jur.* Giach.

(*c*) *Nunquid filius possit tantum propter illas XIV. causas vel aliquam earum exhæredari.*] Exhæredationem † ob causas similes, sive æque graves, vel gravio-
42 res iis, quæ *in prædicta Novell. 115. cap. 3.* enumeratæ sunt, fieri posse, ultra Clarum nostrum, & ab eo hic allegatos, tenent Angelus *in. l. lex Cornelia 5. ff. de injur.* Covar. *in cap. Raynutius, 16. in principio nu. 16. ext. de testament.* Antonius Gomes. *tom. 1. variar. resolut. cap. 11. nu. 12.* Emanuel à Costa *in l. Gallus 29. §. & quid, si tantum 5. parte tertia, nu. 175. ff. de liber. & posthum. haredit. institu.* Fernandus Vasqu. *lib. 2. de succession. progress. §. 17. nu. 101.* Emanuel. Soarez. *in thesaur. recept. sentent. litera E. nu. 205.* Vivius *lib. 1. opin. 128.* Chassan. *ad consuetud. Burgund. titul. de successionibus, rubr. non possint exhæredare. §. vers. sed quæra, &c.* Laurentius Kirchov. *in thesaur. commun. opi. in verb. exhæredari liberi poss.* Petrus Surd. *in tractat. de aliment. quæst. 64. nu. 20.* Schroderus *in tractat. feud. part. 9. c. 9. num. 20.* Rosenthal. *in synops. feud. cap. 10. conclus. 14. nu. 4.* Grassus *lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 42. num. 2.* Borcholt. *in tract. de feud. cap. 8. nu. 132.* Clingius *ad tit. Instit. de exhæred. liber. vers. potuit quoque* & ibidem Schneidvv. *nu. 15.* Simon de Prætis *lib. 3. de interpr. ultim. volunt. interp. 1. dubitat. 6. solutio 2. nu. 5.* Corasius *lib. 3. de jur. art. cap. 8.* Fachineus *lib. 6. controvers. juri cap. 78.* Everhardus *in Topic. legal. loc. ab except. ad regul. nu. 8.* Menoch. *de arbit. judic. quæst. libr. secunda. cent. 2. cap. 230. num. 4. & cent. 3. casu 267. num. 6.* D. Bocer. *class. 3. disput. 3. th. 44. ad litera E, edit. 2.* Matthias Stephan. *centur. 2. quæst. 66. litera E,* Paulus Busius *ad rubr. ff. de liber. & posthum. hæredibus instit. nu. 4.* Ludov. Schvvartzmaier *libr. 1. miscellan. jur. cap. 5. in fine;* Hœnon. *disput. 7. controvers. 44.* Hackelman *quæst. illust. disput. 6. the. 10. & disp. 16. the. 14. lit. A,* Speckhan. *cent. 1. quæst. 69. n. 6.* Sichardus, & Gilkenius *nu. 15. in Authen. non licet. C. de liber. præterit.* Thad. Piso *lib. 2. variar. resolut. cap. 9. nu. 7.* & plures alii, ab iis annotati.

Atque hæc opinio licet frequentioribus Doctorum suffragiis sit confirmata; ac proinde ab ea in practica non esse recedendum Clarus hic asserat: contrarium tamen
43 veritati (cui † semper tenaciter adhærendum, & pro qua, tanquam pro anima, pugnandum, Aleman *consul. tut. 9. pag. 972. sub fin.*) propius accedere videtur. Primo enim *in dict. Novell. 115. c. 1.* Justinianus perspicue constituit, præter quatuordecim causas istas, nulli licere ex alia lege ingratitudinis causas apponere, nisi quæ in ejusdem constitutionis serie nominatim, & expresse contineantur. Certi autem juris est, sermonem
44 † universalem, maxime qui negativis conceptus est verbis, universaliter intelligendum esse, *l. si is, qui ducenta. 13. §. utrum ita 3. ff. de reb. dub. l. si necessarias 8. §. si annua 3. ff. de pignoratit. act.* Secundo, quia †
45 exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis, *l. quæsitum 11. §. denique Neratius 43. ff. de instruct. & instrument. legat. l. 1.* ibique Dec. *nu. 21. ff. de reg. jur.* Atqui regula est, quod parentes teneantur liberos suos hæredes instituere: cujus exceptiones quatuordecim subjiciuntur à Justiniano *in d. Novell. 115. cap. 3.* Ergo hæ confirmant regulam in casibus non exceptis: ac consequenter aliæ, ceu idoneæ & sufficientes, non sunt admittendæ. Et quamvis quidam ea dissentientibus respondeant; non censeri alias & diversas causas ab his, à Justiniano recensitis, quæ parem cum illis rationem habeant: exceptionem quoque confirmare regulam in casibus non exceptis; sed casus similes & eadem ratione subnixos non excludere: attamen id tum demum procedere videtur, quando non aperto constat, legumlatorem voluisse eos quoque excludere casus, qui pari ratione nituntur. Id autem voluisse Justinianum, vel inde clarescit, quod cum propositum habuerit omnes causas dignas referre, ac simul prohibuerit alias, præter nominatim a se illic recensitas, admittere; voluerit etiam ratione subnixas alias excludere: id quod verba Imperatoris manifeste satis significant. Sic enim scribit: „Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant judicari, in diversis legibus dispersas, & „non aperte declaratas invenimus: quarum aliquæ „nec dignæ nobis ad ingratitudinem visæ sunt, ali- „quæ vero cum essent dignæ, prætermissæ sunt: „ideo necessarium esse perspeximus, eas nominatim „præsenti lege comprehendere: ut præter ipsas nul- „li liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continen- „tur.

Tertio, quia † valde absurdum est: si, cum Justi- 46
nianus modo recitatis verbis profiteatur, se causas, ex quibus liberi ingrati judicentur, in diversis legibus dispersas, & non aperte declaratas, quarum aliqua nec dignæ eidem ad ingratitudinem viderentur, aliquæ vero, quæ dignæ erant, tamen prætermissæ essent, eo consilio sua lege comprehendisse, ne amplius dubitandi occasio esset, aut aliæ causæ admitterentur: nos privata interpretatione deliberationem ipsius Imperatoris subvertere velimus pro quatuordecim causis alias infinitas inducendo, & legem quodam modo circumveniendo. *l. contra 29. cum l. sequent. ff. de legib. l. non dubium 5. C. eod.* Quarto, quia † in illis quæ forma nomine sunt à 47
lege præscripta, nil quicquam mutare licet, etiamsi major ratio in casu omisso interveniat, *argument. l. si pupillorum 7. §. si prætor. 3. ff. de reb. eorum, qui sub tutel. vel cura sunt, &c.* ubi tutor, cui permissum est vendere prædium pupillare, non potest hoc oppignorare, *& l. si. C. de prædiis decurion. sine decret. non alien.* ubi Curiales prædia sua donare sine decreto possunt: sed vendere non possunt. Atqui causæ exhæredationis *in d. Novell. 115. cap. 3.* enumeratæ, pertinent ad formam exhæredationis, ut patescit *ex d. cap. 3. §. ultim. versic. si autem hæc observata non fuerint, &c.* Igitur mutari non possunt; nec aliæ ibidem non expressæ admitti debent. Nec † movet, quod ad hanc rationem à nonnul- 48
lis respondetur: in adscriptione quatuordecim exhæredationis causarum, prout verbis conceptæ sunt, non consistere formam exhæredationis; cum causæ istæ quatuordecim non ex verbis, sed ex ratione metiendæ sint; id quod demonstrant duæ illæ considerationes, quas Justinianus in consilium adhibuerit; quarum prima est, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur; altera vero, ut parentes & filii à testatorum injuria liberi reddantur: *d. cta Novell. 115. cap. 3. §. ultimo; versic. si autem hæc observata non fuerint, &c. & cap. 5. in principio.* Etenim quod causæ istæ quatuordecim à Justiniano annumeratæ, ex verbis, & non ex ratione debeant æstimari, satis arguit, quod Justinianus ait, præter nominatim ibi recensitas non esse alias admittendas; & quod omnes idoneas causas nominatim recolere voluerit. Nec obstant rationes, quas Imperator in consilium adhibuisse, ac perpendisse perhibetur. Nam idcirco, ne qua liberis injuria fieret, neve aliquam circumscriptionem in substantia parentum sentirent, voluit Imperator causas exhæredationis justas, & idoneas ad unam omnes nominatim comprehendere, quo omnem liberos circumscribendi occasionem præcideret.

Quinto quia ex utriusque juris textibus relucet, o-
dia † non esse interpretatione adjuvanda, aut extendenda, sed potius restringenda, *l. si præses 32. & l. interpretatione, 42. ff. de pœn. cap. odia 15. & cap. in pœnis 49. de reg. jur. in 6.* Exhæredationem autem esse odiosam, liquido constat *ex l. cum quidam 19. C. de liber. & posthum. hæredibus instit.* Ideoque omnino dicendum est, nullam esse nostro in casu extensio- 49

nem

nem admittendam. Denique hanc sententiam recentio-
res Interpretes plerique defendunt, Franciscus Connan.
in commentar. jur. civil. cap. 10. *num.* 6. Vielius *in*
§. *fin. num.* 8. *Institut. de exhæred. liberor.* Pichardus
conf. 46. *num.* 5. *volum.* 1. Treotler. *disp.* 13. *the.* 8.
volum. 1. D. Obrecht. *disput.* 20. *the.* 752. *cum sequen-
tibus.* Theodorus Marcilius *in* §. *prima, Institut. de
inoffic. testament.* Forster. Junior *lib.* 2. *dispur.* 22.
the. 28. Arumæus *Exercit.* 10. *th.* 3. Andreas Gerard.
decad. 8. *quæstion.* 7. Wegner. *disp.* 7. *th.* 5. *ad liter.
F, & in carentd.* Claudius *in tract. de sequest. cap.* 4.
n. 39. *& cap.* 4. *n.* 109. *cum seq.* Paulus Berena,
disp. 6. *ad Instit. them.* 2. *quæst.* 1.

50 Huic sententiæ non obstat hoc argumentum: Ex †
quib. causis filius potest exhæredari, ex iisdem etiam
potest vasallus feudo privari; *cap.* 1. §. 2. *vers. prædictis
malis. Quæ fuit prima cans. benefi. amit. libr.* 2. *Feu-
dor. tit.* 24. Ast in privatione feudi possint istæ cau-
sæ ad pares, vel graviores emergentes extendi. ut ibi-
dem Feudista docet. Ergo in exhæredatione filii idem
licebit. Hoc, inquam, argumentum non obstat. Siqui-
dem ideo vasallus ob similes etiam, vel graviores cau-
sas feudum amittit: quia isthæc extensio in usibus feu-
dorum specialiter est permissa. Cæterum in nostro the-
mate talis extensio jure civili est nominatim prohibi-
ta. *d. Novell.* 115. *cap.* 3. ubi Imperator absolutè &
præcise loquitur, & omnes alias causas, præter illas
quatuordecim, excludit. De Reliquis, quæ huic deci-
sioni adversari videntur, videantur, quæ annotavimus
ad §. *fin. Instit. de exhæredat. liberor. nu.* 74. *& seq.*
Harp.

(*d*) *Ex aliis causis.*] Adde, quod potest exhæreda-
ri filius etiam, qui patrem infirmum non bene curat,
vel ad perfectionem; ut quia aut medicum, quem ha-
bere potuit, haud conduxit, vel si conduxit, haud con-
duxit bonum; cum bonum & peritum medicum habere
potuerit. Item, si ei alimenta denegat petita, cum ale-
re eum potens teneatur: de istis causis, vide per Ang.
de Aret. in §. *alia quoque sub nu.* 4. *Instit. quib. mod.
test. infir. nu.* 5. ubi tractat, an & quando filius ingratus
valeat capere hæreditatem patris, qui illum instituit hæ-
redem. Giach.

(*e*) *Dotare.*] Quod sic, Angel. de Aret. *in* §. 1. *In-
stitut. de nupt. n.* 5. Giach.

(*f*) *Commisit.*] Nunquid filia clam contrahens ma-
trimonium possit à patre exhæredari? quod sic, vide
per Duen. *reg.* 373. & hoc adde *ad Auth. sup. eod. in
vers. sed quid si filia.* Giach.

(*g*) *Nunquid talis filius, postquam factus est furiosus,
51 poterit à patre exhæredari.*] Quod † furiosus ex iusta
causa ingratitudinis, ante furorem commissæ, exhære-
dari possit, post Bartolum hic relatum, tradunt Ferdi-
nand. Vasquius *de succession. creat.* §. 2. *n.* 256. *&* §. 27.
n. 113. *de success. progress.* Michael Graff. *lib.* 1. *recept.
sentent.* §. *testa. q.* 41. *nu.* 13. & Thad. Piso *lib.* 2. *var.
resol. c.* 9. *nu.* 10. Harp.

(*h*) *Resp. quod sic.*] Contrarium hujus *lib.* 1. *opi. nu-*
*x*31. vide Tiraqu. *tract. de pecul. caus.* 3. Govsan.

(*i*) *Egit vivo ipso patre pœnitentiam ante testamen-
52 tum ab eo conditum.*] Quanquam † communiter existi-
mant Doctores ingratitudinem commissam tolli, neque
causam præbere exhæredationi, si filius vivo patre, &
ante testamentum ab eo conditum, pœnitentiam illius
criminis egerit, ut post Clarum nostrum & alios, do-
cent Graff. *d. q.* 41. *nu.* 9. *cum seq.* & Piso *d. c.* 9. *nu.*
8. contrarium tamen verius non sine ratione videtur.
53 Tum quia † pœnitentia, post delictum patratum pœ-
nam non tollit. *l. qui ea mente.* 6. *ff. de furt. l. pe-
nult. ff. vi bonor. raptor. l. quid si fugitivus*, 17. §. 1.
ff. de ædilit. edict. Tum quia non excusat pœnitentia,
cum alter jam est læsus, ut post Baldum *in l. si quis non
dicam rapere.* 5. *C. de episc. & cler.* tradit Menoch. *de
arbitr. jud. lib.* 2. *centur.* 4. *casu* 360. *n.* 17. Tum quia
parens præsumitur in eodem odio durasse, nec animum ex-
hæredationis mutasse. Bald. *conf.* 112. *n.* 8. Fachin. *lib.* 6.
controvers. jur. cap. 80. Sed quid, si filius post injuriam
parenti factam, ei reconciliatus fuerit, nunquid exhære-
datio locum habebit? In resolutione hujus quæstionis
Doctores mire variant. Quidam enim exhæredationem
non cessare, licet filius in gratiam patris redierit, opi-
nantur, Aret. *in l. filio, quem pater.* 23. *ff. de liber.
& posthum. hæred. instit.* Gerar. *sing.* 3. Curt. jun. *in
auth. non licet. n.* 8. *C. de liber. præterit.* Alii contra
exhæredationem locum amplius non habere censent.
Bart. *in l.* 3. §. *ult. ff. de adimend. vel transferend. le-
gat.* Jas. *in d. auth. non licet. C. de liber. præterit.* Graff.
d. §. *testam. q.* 42. *n.* 11. Thad. Piso *d. lib.* 2. *c.* 9.
n. 9. Fachin. *d. lib.* 6. *c.* 79. Arumæus *Exercit. Ju-
stin.* 10. *th.* 5. & Hillig. *in Donell. enucleat. lib.* 6. *c.*
12. *ad lit. M.* Nonnulli distinguunt, an remissio vel
reconciliatio præcesserit exhæredationem: & hoc casu
sequi non posse exhæredationem: an subsecuta fuerit:
& tunc exhæredationi locum esse contendunt, Lancel-
lot. & Purpur. *in l. ult. C. de pact.* Alii denique alias
distinctiones afferunt, ut Covarr. *in cap. Raynutius.*
16. *in princ. num.* 17. *extr. de test.* Paulus Busius *ad
rubr. ff. de liber. & posth. hæredib. instit. nu.* 7. &
Vasq. *lib.* 3. *de success. creat.* §. 30. *n.* 201.

Mihi Bartoli, & ejus asseclarum sententia, *supra se-
cundo loco* relata, haud absque ratione evidenti arridet:
quod † videlicet in proposito casu exhæredatio simpli- 54
citer locum non habeat. Est etenim exhæredationis il-
le præcipuus finis, ut injuria parenti facta, ea vindi-
cetur: & liberi obedientes ab inobedientib. quasi se-
parentur: cum obedientes parentum hæreditatem suis
obsequiis magis sibi confirment: inobedientes vero se
illa indignos faciant. Ideoque cessante exhæredationis
causa, quæ scilicet in injuria parenti illata consistebat:
& ipsam exhæredationem, tanquam effectum, cessare
necesse est, *argum. l. adigere.* 6. §. *quamvis ff. de jur.
patron. leg.* 1. *in princip. C. de latin. libert. toll. c. cum
cessante*, 60. *extr. de appellation.* † Deinde culpæ ex- 55
pressio in testamento nominatim facienda est à testato-
re. *d. Novell.* 115. *cap.* 5. *in princ. &* §. *si quis de præ-
dictis.* 14. *vers. sive igitur*, *& cap.* 4. §. *si vero.* At
culpa hic exprimi nequit, quia remissa est; adeoque
pro non culpa habetur. §. *fin. Instit. de injur.* Accedit
textus *in d. l.* 3. §. *ult. junct. l. seq. ff. de adimend. vel
transferend. legat.* ubi dicitur, si inter legatarium, & te-
statorem inimicitiæ exortæ fuerint, eæque postmodum
remissæ, legatum deberi. Ergo multo magis hæreditas
filio debebitur, si injuriam parens ei remiserit: cum
facilius liberis parentes quid condonent, eosque majori
amore prosequantur, quam legatarios, ut plurimum ex-
traneos, & non tam arcto vinculo iis conjunctos: cum
& liberis alias ratio naturalis, quasi tacita quædam lex,
parentum hæreditatem defert. *l. cum ratio.* 7. *ff. de bon.
damnator.* Præterea † novissimam voluntatem sequen- 56
dam esse, rescripsit Alexand. Imp. *in l. in ipsius mar. ti.*
5. *C. famil. ercisc.* Atqui isthæc novissima est patris vo-
luntas, ne filius exhæredetur. Quod licet scriptura pro-
bari non possit: quia tamen aliis rationibus doceri nihil
impedit, nimirum injuriarum remissione; & quia talia
merita liberorum deprehenduntur, ex quibus parentum
ira mitigari queat *d. l.* 5. *C. eod.* merito veritati consen-
taneum esse affirmatur, filium, non obstante exhære-
datione, paternam hæreditatem nostro in casu sibi vin-
dicare posse.

Decisioni † huic non repugnat textus *in d. l. filio*, 57
quem pater. 23. *ff. de liber. & posthum. hæredil. instit.*
ubi Papinianus scripsit, quod si filius exhæredatus eman-
cipetur, deinde iterum per adoptionem in patris pote-
statem redigatur, ei nocere exhæredationem. Nam quo-
modo exhæredatio huic filio noceat, Papinianus non
declarat. Quare supplendum & interpretandum est,
ut noceat quoad denegandam bonorum possessionem
contra tabulas: item quoad jus dicendi nullum dene-
gandum, non autem quoad excludendam inofficiosi
querelam, quemadmodum uberius explicat Fernand.
Vasqu. *lib.* 7. *controvers. illustr. c.* 106. *n.* 11. Harp.

(*k*) *Exhæredari.*] Et quod revocetur præcedens in-
gratitudo per subsequentem notabilem gratitudinem,
dixi *sup.* Giach.

(*l*) *Ita dixit Alexand.*] Adde Eman. à Cost. *l. cum
tale* §. *si arbitrarium. nu.* 189. *ff. de condit. & dem.* Soar.
vol. 1. *commun. opin. in verb. exhæredatio*, & quid si
inter, patrem & filium post exhæredationem secuta sit
reconciliatio. Vide Gerard. *sing.* 3. Jas. *Auth. non licet. C.
de lib. præt.* Vide Covar. *in* §. *Raynut. n.* 17. Govean.

(*m*) *Posthumus.*] Sed quid si exhæredatio simplici-
ter facta sit de posthumis, an comprehendat posthumos
ex futuro matrimonio? vide & dic, ut per Ang. de Aret.
in §. *posth. instit. de exhæred. liber. nu.* 3. Castr. *cons.* 28.
Giach.

*Nunquid secundum iure novissimum posthumus posse à
patre exhæredari.*] † Quanquam multi existimant, post- 58
humos hodie non minus, ac olim, exhæredari posse,
Franciscus Connan. *l.* 9. *comment. jur. civ. cap.* 10. Alciat.
lib. 4. *paradox. cap.* 10. Donell. *in auth. ex causa. C.
de lib. præterit. & lib.* 6. *Commentar. de jur. civ. cap.*
13. ibique Hilliger. *in suis notat. ad lit.* E. Vasquius *de*

successión. erect. lib. 2. §. 30. *p.* 3. *requisit.* 39. *declarat.* 3. *num.* 191. D. Bocer. *class.* 6. *disput.* 39. *thes.* 32. *edit.* 2. Jul. Pac. *cent.* 5. *qu.* 86. Andreas Gerhard. *decad.* 8. *quæst.* 6. Duaren. ad *tit. de inoffic. test. cap.* 6. Schickardus *disput.* 8. *thes.* 1. *quæst.* 6. Arumæus *Exercitat. Justin.* 10. *tit.* 6. Matthias Stephani *cent.* 2. *quæst.* 67. *ad liter. A.* Hœnon. *disput.* 7. *controvers.* 26. Treutler. *vol.* 2. *disput.* 11. *th.* 1. *liter.* F. Cramer. *disceptat.* 12. *posit.* 6. Schroterus *diatrib. domesticar. decad.* 5. *quæst.* 4. & alii; contrarium tamen, tanquam verius & æquius, amplexi sunt, ultra Clarum hic nostrum, Doctores plerique, Accurs. & cæteri *in l. si quis* 33. §. *legis* 1. *super verbo existimare C. de inoffic. testam.* Michael. Graff. *libr.* 1. *recept. senten.* §. *testamentum, quæst.* 42. *num.* 14. Cujacius *ad l. placet.* 4. *ff. de liber. & posthum. hæred. instit.* Petrus Gregorius *lib.* 44. *syntagm. jur. univers. cap.* 3. *num.* 5. & 17. Loriot. *in tractat. de exhæredat. axiomat.* 7. & 8. Hackelman. *quæst. illustr. disput.* 6. *thes.* 4. *lit. A.* Schneidevvinus *in* §. *posthum.* 1. *n.* 2. *Instit. de exhæredat. liberor.* Borcholt. *ibidem nu.* 4. Petrus Heigius *num.* 5. Mynsinger. *nu.* 7. Viglius *num.* 9. Nonius *num.* 13. Vultejus *nu.* 14. & plures alii: quibus novissime adstipulatur Erasmus Ungebat. *Exercit. Justin.* 12. *quæst.*
59 1. Hæcque sententia hoc † potissimum fundamento nititur; quod nulla exhæredatio sine elogio, id est, appositione, & probatione causæ ingratitudinis procedit *d. Novel.* 115. *cap.* 3. *in princ.* & §. *ult. vers. sive*
60 *igitur omnes. &c.* ubi prohibentur parentes † liberos suos quoscunque, sicque etiam posthumos (siquidem hi nomine liberorum comprehenduntur. §. *fin. Instit. qui testament. tutores dari poss.* & *l. nomen filiarum.* 164. *ff. de verb. significat. maxime quando de commodo ipsorum agitur. l. qui in utero.* 7. & 26. *ff. de statu hominum l. quod dicimus* 231. *ff. de verb. significat.*) sine nominata ingratitudinis causa exhæredes in testamento suo facere. Atqui elogium, sive ingrati vitium posthumo adscribi neutiquam potest. *arg. d. l. si quis* 33. §. 1. *C. de inoffic. test.* Si ergo posthumus de facto exhæredetur; exhæredatio ista ut simpliciter contra legis formam facta, pro nulla habetur. *argum. l. non dubium.* 5. *C. de legib.*
61 Non adversatur huic sententiæ quod † etiam olim posthumus exhæredari potuerit, *l. posthu.* 3. *ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. si posthumus.* 14. *in princ. ff. de lib. & posth. d.* §. *posthumi.* 1. *Instit. de exhæred. liber.* ubi tamen non minus opus fuit causæ expressione, quam hodie, *l. cum ratio.* 7. *in princ. ibi, nisi meritis de causis, ff. de bonis damnator.* Nam respondetur † olim quidem sine causa exhæredationem fieri non potuisse: verum hodie hoc amplius dispositum esse, ut non quælibet causa ad exhæredationem sufficiat, sed causa justa, ac determinata, & specialiter testamento inserta, eaque ab hærede probata esse debeat: cum olim non ita, quemadmodum hodie, causæ determinatæ fuerint. *d. Nov.* 115. *c.* 3. ubi duntaxat 14. referuntur ingratitudinis causæ: ex quibus cum nulla posthumo adscribi queat; consequens est, illum hodie exhæredari nequaquam posse. Idque explanatius ostendi in *d.* §. 1. *Inst. de exhæred. lib. nu.* 11. & *seq.* Harp.

QUÆSTIO XLII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum, in quo filius est præteritus, est ipso jure nullum.*
2 *Quid in emancipato.*
3 *Et quid in testamento militis.*
4 *Et quid in filiis naturalibus.*
5 *Et quid in legitimatis.*
6 *Et quid in filia fœmina.*
6 *Et quid si sit exclusa à statuto.*

Ex Additionibus.

1 *Hæredis institutio, caput, & fundamentum testamenti.*
2 *Testamentum, in quo filiusfamilias est præteritus, ipso jure nullum.*
3 *Cur filiifamilias vel instituendi sint, vel exhæredandi.*
4 *Duo unius rei domini, vel possessores in solidum esse non possunt.*
5 *Testamentum, in quo non est institutus filiusfamilias; nullum censetur, licet filius ante patrem moriatur.*
6 *Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit.*
7 *An in emancipatis jus vetus, quod eos præterire permittebat, hodie sit sublatum.*
8 *Numquid filii naturales præteriti possint testamentum dicere nullum.*
9 *Quid obtineat in legitimatis.*
10 *At quid, si filia exclusa sit à successione per statutum.*

HAbes ergo ex præmissis quæstionibus conclusionem, quod testamentum, in quo filius (*a*) est præteritus, est ipso jure nullum; & de hoc est text. expressus *in l. inter cætera ff. de liber. & posthu.* & intellige præteritum (*b*) eum, qui in testamento non est institutus, neque nominatim exhæredatus, etiam quod de eo in testamento esset alio modo facta mentio. Ita dicit Bart. *in Auth. ex causa.* n. 10. *C. de liber. præter.* & est communis opin. ut ait Curt. jun. *in d. Auth. ex causa post nu.* 36. *vers. Circa primam.* dixi sup. q. 38. *in princ.* Cum enim lex requirat pro forma, ut filius nominatim sit institutus, vel exhæredatus, ut dixi *supra quæst.* 38. merito quando est præteritus, ex defectu formæ, testamentum ipsum corruit. Et hæc est communis ratio, ut dicit Porc. *Inst. de exhæred. lib. in princ. n.* 3. *in fin.* 1

Et hæc quidem conclusio sine controversia procedit in filio in (*c*) potestate. Nam ejus præteritio proculdubio reddit testamentum omni jure nullum *d. l. inter cætera.* & est communis opi. ut attestatur Jas. *in l.* 3. §. *fi. post nu.* 12. *vers. secundo limita ff. de lib. & posthum.* & in hoc nemo dubitat. Sed 2 quid in (*d*) emancipato? Resp. quod in hoc proposito maxima est differentia inter filium in potestate, & emancipatum. Nam si filius emancipatus sit præteritus sine insertione causæ, valet testamentum mero jure, sed potest per bonorum possessionem contra tabulas impugnari. Ita dicit glos. quæ in hoc proposito reputatur singularis *in* §. *exhæredatos, in verbo Noluit, in Auth. de hæred. & Falc.* qui dicit esse commun. approbatam Jason. *in d. Auth. ex caus. post n.* 8. *vers. An autem, & quando. C. de liber. præter.* Crot. in *repet. l. Gallus* §. *& quid si tantum, n.* 102. Dec. *in l. sicut certi.* n. 17. *C. de test. milit.* Rimin. *in d. l. sicut certi nu.* 4. & dicit Alexand. *in d. l. sicut certi nu.* 14. quod ita commun. concluditur. Hanc etiam dicit esse communem opin. Alexand. *consil.* 161. *nu.* 1. *li.* 2. Si vere filius in potestate patris constitutus, sit in testamento præteritus, sive præteritio facta sit cum insertione causæ, sive sine, semper testamentum est ipso jure nullum, ut dicit gloss. *in d.* §. *exhæredatos,* superius allegata: & est communis conclusio, ut ait Curt. jun. *in d. Auth. ex causa n.* 37. & *in d. Auth. non licet. n.* 14. *C. de liber. præter.*

Bene verum est, quod hoc ultimum non procedit in (*e*) milite. In illo enim est speciale, ut possit filium cum causa præterire: & talis præteritio pro exhæredatione habetur; si vero prætereat sine causa, etiam testamentum militis annullatur. Et hæc est commun. opin. ut dicit Jas. *in l. si cum vel in utero,* quam legit *cum l. præced. post num.* 8. *vers. Quid tenendum. C. de testam. milit.* Dec. *in d. l. si cum vel in utero. nu.* 5. Ripa *in leg. centurio, post num.* 43. *ff. de vulg.* Utilitas autem, quæ resultat ex hac quæstione, an scilicet competat jus dicendi nullum; vel bono- 3

rum

rum poſſeſſio contra tabulas, poſiet eſſe maxima: quia jus dicendi nullum durat 30. ann. ut dixi infra *lib.* 7. §. *præſcriptio.* Contra tabulas autem durat ſolum per annum, ut eſt in jure notiſſimum. Neque prædictia obſtat, quod jure hodierno ſublata ſit differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis, quia licet ſublata ſit ab inteſtato, non tamen eſt ſublata ex teſtamento, ot ſupr. *lib.* 2. §. *filius.*

4 Sed quid (*f*) in filiis naturalibus? nunquid ſi ſint præteriti, vel injuſte exhæredati, poterunt dicere teſtamentum nullum, vel cõntra tabulare? (*g*) Reſpon. quod non, quia filii naturales non admittuntur contra voluntatem patris. Ita dicit gl. *in l.* 1. *in princ. in verbo, Naturales. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* quæ eſt communiter approbata, ut atteſtatur Natta *in repet. d. §. ex imperfecto. nu.* 72. *in fi.*

5 Sed quæro, quid in filio (*h*) legitimato, nunquid etiam illius præteritione teſtamentum reddatur ipſo jure nullum? Reſpond. quod ſic, ita dixi infra q. 84.

6 Item quæro, quid in filia fœmina? Reſp. quod etiam ipſius præteritione teſtamentum annullatur. Ita eſt communis opinio, ut dicit Corn. *conſ.* 62. *col.* 2. *in littera G, lib.* 2. Jaſ. *conſ.* 113. *num.* 1. *lib.* 1. eſt enim jure hodierno ſublata ſexus differentia. *l. maximum vitium. C. de liber. præter. cum ſim.* Quæ quidem concluſio de plano procedit ſecundum meros terminos juris communis. Sed quid (*i*) ſi adſit ſtatutum excludens filias fœminas à ſucceſſione extantibus maſculis, prout eſt communiter per totam Italiam: nunquid ſtante hujuſmodi ſtatuto, filia præterita à patre poterit teſtamentum paternum impugnare? Hæc eſt ardua (*k*) quæſtio, & quotidie contingens in practica, in qua DD. multa varie loquuntur. Tu vero (*l*) omiſſis diſputationibus ſcias, quod in hoc propoſito conſiderari poſſunt duo caſus. Primus caſus eſt, quando maſculi, vel agnati propter quos ipſa fœmina à ſtatuto excluditur, ſunt inſtituti hæredes in teſtamento paterno: & hoc caſu tenendum eſt, quod talis filia à ſtatuto excluſa, non poteſt, ſi ſit præterita à patre in teſtamento, illud impugnare, neque per jus dicendi nullum, neque per bonor. poſſeſſionem contra tabulas. Et hæc eſt magis commun. opin. ut dicit Paul. de Caſtr. *conſ.* 96. *circa princ. lib.* 2. Alex. *in l. filiæ dotem. n.* 6. *C. de collatio. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, poſt n.* 16. *verſ. primo caſu, & conſ.* 47. *n.* 9. *lib.* 2. quem refert Dec. *conſ.* 264. *col. fi. in princ.* & Vantius de nullit. *in tit. fi. ſub n.* 20. Aret. *conſ.* 159. *poſt nu.* 20. *verſ. venio ad undecimum.* quem refert Dec. *conſ.* 296. *n.* 1. *in fi.* Jaſ. *in Auth. noviſſima. n.* 57. *C. de inoffic. teſta. & in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n.* 58. Cæpola *conſ. civili* 53. *n.* 3. Afflict. *deciſ.* 158. *nu.* 6. Dec. *in d. l. filiæ dotem, nu.* 4. *& conſil.* 105. *n.* 1. Porc. *inſtit. de exhær. lib. §. fin. n.* 9. Claud. *in d. §. & quid ſi tantum, poſt n.* 21. Brun. *de ſtatu. excl. fœmin. in* 10. *artic. quæſt.* 4. Crot. *in rep. d. §. & quid ſi tantum, nu.* 109. Et licet Angel. *in d. l. filiæ dotem.* tenuerit, quod poteſt filia expectare, quod adita ſit hæreditas, deinde venire per contra tabulas: tamen illa deciſio Angel. communiter reprobatur, ut atteſtantur Doct. ſupra allegati, & pro hac communi opi. duo fundamenta fortiſſime ſtringunt, quæ tamen in effectu reincidunt fere in idem. Primo clarum eſt, quod cui non debetur legitima, non poteſt impugnare teſtamentum. Ita communiter tenetur, ut dicit Corn. *conſ.* 40. *littera F. lib.* 3. Sed filia excluſa à ſtatuto non poteſt petere legitimam, neque ejus ſupplementum, ſecundum opin. magis communem, quam ego etiam tenui ſupra *lib.* 1. *Ergo &c.* Secundo facit, nam jura veniendi contra teſtamentum communiter regulantur à juribus ſuccedendi ab inteſtato. Ita communiter tenetur, ut ait Corn. *conſ.* 1. *col. pen. verſ.* Et maxime *lib.* 2. *& conſ.* 199. *in lit. D. lib.* 3. & eſt communis concluſio, ut dicit Corn. *conſ.* 62. *in lit. D, lib.* 2. Qui ergo eſt excluſus à ſucceſſione ab inteſtato, eſt etiam excluſus à ſucceſſione contra teſtamentum. Ita tenent communiter omnes legendo, & conſulendo, ut dicit Corn. *conſ.* 126. *in princ. lib.* 2. Et ita communiter teneri atteſtatur Imol. *in d. §. & quid ſi tantum,* quem refert Corn. *conſ.* 291. *in liter. E, lib.* 4. Corn. *conſ.* 107. *in lit. E, lib.* 2. *& conſ.* 116. *col.* 1. *in lit. E, eo. vol.* & eſt communis opin. ut dicit Gratus *conſ.* 21. *nu.* 6. *& ſeq. lib.* 1. & in ſpecie de contra tabulas, quod excluſus à ſucceſſione inteſtati non poſſit contra tabulare, ubi eſt inſtitutus ille, qui eſt cauſa excluſionis, dicit communiter concludi Corn. *conſ.* 40. *in littera G, lib.* 3. & hoc ſive inſtitutus adiverit, ſive non. Et ita eſſe communem opin. atteſtatur Corn. *in d. conſ.* 107. *in lit. F, lib.* 2. *& conſ.* 209. *in litera A, lib.* 3. Merito igitur hæc filia, quæ ab inteſtato non poteſt venire ad ſucceſſionem, pariter etiam cenſeri debet excluſa à ſucceſſione contra teſtamentum: & hic caſus minus habet difficultatis. Secundus eſt caſus, quando in teſtamento ſunt inſtituti hæredes extranei, non autem illi maſculi, vel agnati, propter quos fœminæ à ſtatuto excluduntur, & hoc caſu DD. multum variant. Videtur enim ceſſare ratio ipſius ſtatuti, quæ eſt cauſa familiæ, & agnationis conſervandæ, ut dixi in loco præallegato, & favor ipſorum maſculorum, vel agnationis, ad quorum beneficium eſt facta diſpoſitio ſtatuti: & ideo multi tenuerunt, quod diſpoſitio ſtatuti excludentis fœminas extantibus maſculis, recipiat hanc interpretationem, ut procedat, dummodo illi maſculi ſint hæredes tempore, quo agitur de excluſione ipſarum fœminarum, de quo tamen ibi latius dixi. Et hæc opinio prima facie videtur habere in ſe majorem æquitatem, & illam dicit eſſe communem Berous *in c. Raynutius, poſt n.* 237. referens Alexand. & Soc. dicentes, quod illam tanquam veriorem, & magis æquam ſecuti fuerunt Doct. communiter. Contraria tamen opinio, quod ſcilicet etiam hoc caſu filia non poſſit impugnare teſtamentum paternum, aliquando mihi magis placuit, & nonnulli ex Doct. ſupra allegatis in primo caſu indiſtincte affirmant magis communem opin. Doct. eſſe, quod non poſſit impugnare teſtamentum, neque diſtinguunt, an maſculi ſint inſtituti, vel ne. Statutum enim ad excluſionem fœminarum conſideravit tantum exiſtentiam maſculorum, & ſic illa ſola ſufficere debet ad eas excludendas. Non tamen poteſt negari, quin paſſus ſit arduus, & periculoſus; vide pro reſolutione ea, quæ dixi *in d. quæſt.*

ADDITIONES.

(a) F*ilius.*] Quid de nepote? Dic, quod teſtamentum præteritione nepotum eſt nullum, non obſtante clauſula codicillari: ut dixi *in coll. mea comm. opin. verbo teſtam. n.* 12. Giach. 1

Filius eſt præteritus.] Hic ſcias, quod ſicut eſt triplex Inſtitutio, ita eſt triplex præteritio, atque triplex exhæredatio. Vide de his per Ang. de Aret. *in §. fin. Inſtit. de exhær. lib.* Et de teſtamento nullo ratione præteritionis vide Rim. jun. *conſ.* 78. Giach.

Teſtamentum in quo filius eſt præteritus, eſt ipſo jure nullum.] Quia hæredis inſtitutio eſt caput ac fundamentum totius teſtamenti, §. *ante hæredis* 34. *Inſt. de legat.* Idcirco convenienter dicitur, teſtamentum, 2
in † quo filiusfamilias nominatim non eſt inſtitutus, vel exhæredatus, plane inutile eſſe, ipſoque jure nullum *l.* 1. *ff. de injuſto, rupt. irr. fact. teſta. l.* 2. *§. ultim. l. ſi filius.* 8. *& l. inter cætera.* 30. *ff. de liber. & poſth. hæredib. inſtit. l. ultim. circa finem. C. de liber. præterit. & initio tit. Inſtit. de exhæredat. liberor.* Ejuſque ratio non obſcura eſt: quia liberi, † in poteſtate 3
conſtituti, ſuo quodam jure hæreditatem parentum ſibi vindi-

vindicant: ita quidem, ut alio, quam hæredum titulo, honestius appellari nequeant. Reputantur enim, vivo adhuc patre, quodammodo heri, id est, domini rerum paternarum, &, patre defuncto, dominium in eos de novo non transfertur, sed continuatur, *l. in suis.* 11. *ff. de liber. & posth. hæredib. instit.* Proinde lex voluit, ut pater istam dominii continuationem exhæredatione interrumperet, illudque filiofamilias ante nominatim auferret, quam alteri per institutionem tribueret:
4 quod † duo unius rei domini vel possessores in solidum esse non possent. *l. si ut certo.* 5. *§. si duobus.* 15. *ff. commodati.* quod alias hic contingeret. Nam & filius esset rerum paternarum dominus auctoritate legis. *d. l. in suis.* 11. *ff. de liber. & posthum. hæred. instit. §. sui autem.* 2. *vers. sed sui quidem. Instit. de hæred. qualit. & different.* & item extraneus à patre institutus, tradentibus Nonio *nu.* 1. Mynsingero *nu.* 4. & Vultejo *nu.* 15. *ad princip. tit. Instit. de exhæredat. liber.* item Michaele Grasso *lib.* 2. *receptar. senten. §.*
5 *testamentum*, *q.* 25. *nu.* 2. Adeo † autem testamentum, in quo filiusfamilias neque institutus, neque nominatim exhæredatus, sed præteritus est, inutile sive nullum existimatur: ut etiam si alii hæredes sint instituti, & filium antem mori contingat, tamen testamentum non convalescat, & nemo hæres ex eo casu testamento existere queat, *d. init. vers. adeo quidem. Instit. de exhær. liber. d. l. si filius* 7. *ff. de liber. & posth. hæred. instit.*
6 idque † propter tritam juris regulam, qua dicitur, quod ab initio non valet: seu vitiosum est, non posse tractu temporis convalescere *leg. quod initio.* 29. *& l. quæ ab initio.* 210. *ff. de regul. juris, l.* 1. *ff. de regul. Catoniana.* Harp.

(*b*) *Intellige præteritum, &c.*] Idem dic, si aliquid relictum sit filio, vel filiæ, alio titulo quam institutionis: quia etiam dicitur præteritus. Vide de his etiam per Dec. in *consil.* 205. *col.* 2. *per l. ita tamen. §. quis rogatus ff. ad Trebellia.* & præterea quæ tradunt Ang. Bald. Rom. Sig. &c. quæ haud transcribo, ne margo nimis oneretur. Illos ideo videto. Giach.

(*c*) *In filio in potestate.*] Sed quid è converso, si pater sit præteritus vel exhæredatus a filio? vide per Ang. de Aret. *in §. fin. sub n.* 4. *Instit. de exhæred. liberor.* Giach.

(*d*) *In emancipato.* Vide etiam istam distinctionem totam per Ang. & Aret. *in §. sed hæc quidem. Instit. de exhær. liber. sub nu.* 3. Giach.

Sed quid in emancipato.] De liberis emancipatis
7 controvertitur: an in † iis jus vetus, quod eos præterire permittebat. *§. emancipatos.* 3. *Instit. de exhæredat. liberor. §. emancipati.* 9. *Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. l. non putavit.* 8. *§. fin. de bonor. poss. contr. tab. cum similib.* per novam Justiniani Imperatoris constitutionem, quæ extat *in Novell.* 115. *c.* 3. *& in §. sed hæc quidem.* 5. *Instit. de exhæredat. liber.* sit sublatum? Et licet Bartol. Corn. Cujac. & cæteri communiter *in auth. ex causa. C. de liber. præterit.* Gomes. *tom.* 1. *variar. resol. c.* 11. *nu.* 34. Fernand. Vasqu. *de success. creat. §.* 20. *nu.* 2. *&* 22. Grassus *d. §. testamentum, quæst.* 36. *n.* 3. aliique per Clarum hic relati, existiment, posse hodie filios emancipatos simpliciter præteritos testamentum jure civili, ad instar suorum, dicere nullum: nec iis amplius bonorum possessionem necessariam esse: alii tamen rectius concludere videntur: ne quidem legislatione novissima, propter emancipatorum præteritionem, testamentum ipso jure corruere: sed per bonorum possessionem contra tabulas illud evertendum, sive rescindendum esse, *argu. l. ultim. §. fin. C. de liber. præterit. & l. præcipimus.* 32. *in fin. C. de appellationib.* Eaque de re videantur Viglius *nu.* 6. *ad d. §. sed hæc quidem.* 5. *Instit. de exhæredat. liberor.* D. Collega Bocer. *class.* 3. *disp.* 3. *th.* 17. *edit.* 2. & Donellus *ad d. authen. ex causa. C. de liber. præterit. n.* 5. *& lib.* 6. *Commentar. de jur. civ. cap.* 13. *per.* 30. *& seq.* ubi accuratissime hanc rem persequitur. Harp.

(*e*) *Procedit in milite.*] Vide per Ang. de Aret. qui declarat, & distinguit tempora: An scilicet sit in expeditione armor. in castris, aut haud sit in actu belli, *in §. sed si in expeditione. Instit. de exhær. liber.* Giach.

8 (*f*) *Sed quid in filiis naturalibus.*] Quod † filii naturales, si sint præteriti, vel injuste exhæredati, non possint dicere testamentum nullum, vel contratabulare, ultra Clarum hic nostrum, docet etiam Michael. Grass *d. lib.* 3. *recept. sent. §. institutio, quæst.* 7. *n.* 5. *& d. §. testa. quæst.* 36. *n.* 9. Thadeus Piso *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 6. *n.* 16. Harp.

(*g*) *Vel contratabulare.* Idem de filiis naturalib. tantum emancipatis, qui non admittuntur ad contra tabulas, vide per Ang. de Aret. *in §. adoptivi in fin.* ubi assignat rationem, *Instit. de exhær. liber.* Giach.

(*h*) *In filio legitimato.*] Obiter hic quæro, nunquid filius legitimatus, & quoad originem, & quoad honores, & quoad dignitatem, sequatur conditionem patris, qui fecit ipsum legitimari? Quod sic, ex quo legitimatio facit ipsum haberi in omnibus pro legitimo: habetur per Ang. de Aret. *in §. sed si quis, sub n.* 3. *Instit. de jur. person.* Giach.

Sed quæro, quid in filio legitimato.] Quod † filii le- 9
gitimati præteritione testamentum ipso jure corruat, inde patet, quod legitimatus à cæteris legitimis, & naturalibus simul nihil differat. *l. cum quis.* 10. *in fin. C. de naturalib. liber. Novell.* 12. *cap. ultim. in fi. Novell.* 74. *cap.* 2. *circa princip. ibi. nihil à legitimis filiis differentes. &c. Novell.* 89. *ca.* 9. *§.* 1. *& cap.* 3. *in princip. ibi, nihil dissimilis legitimis, &c. cap.* 1. *& cap. tanta.* 6. *ext. qui filii sint legitimi.* Atque ita communiter Doctores sentire, post Clarum nostrum *infra quæstio.* 84. aliosque ab eo laudatos, testantur Fernandus Vasqu. *de success. creat. §.* 20. *nu.* 18. Grassus *d. §. testamentum q.* 36. *nu.* 10. *& q.* 77. Andr. Gail. *lib.* 2. *obser.* 11. *nu.* 21. *& observ.* 46. *numer.* 4. Fachineus *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 3. & docuimus *in §. adoptivi*, 4. *n.* 8. *& seq. Instit. de exhæred. liber.* Harp.

(*i*) *Sed † quid, si adsit statutum excludens filias fœ- 10
minas à successione.*] De hac quæstione, post Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, vide latissime disserentem Michaelem Grassum *d. §. testamentum, quæst.* 36. *n.* 7. *& seq.* nec non Thad. Pison. *d. lib.* 2. *var. resolut. cap.* 6. *n.* 5. Harp.

(*k*) *Hæc est ardua quæstio.*] Vide de ea per Dec. *cons.* 105. *in* 1. *dub.* ubi tenet testamentum nullum esse, in quo filia in potestate præterita fuit; & de ista communi dixi etiam *in collec. mea commun. opin. in verbo testamentum*, *n.* 4. Adde, quod testamentum præteritione nepotum videtur nullum, non obstante clausula codicillari. Commune etiam dixi, ibid. *nu.* 12. *& num.* 13. magis communem etiam dixi, quod testamentum nullum præteritione filii sustineretur in vim fideicommissi, per clausulam codicillarem. *Et n.* 35. communem similiter dixi, quod testamentum maternum defectu præteritionis haud reddebatur nullum ante jus Authenticorum. Hodie vero quid: vide *inf. q.* 47. Giach.

(*l*) *Tu vero.* Distingue clarius totam hanc quæst. an statutum filiam suspensive, donec extant masculi, vel peremptorie excludat. Item an masculus facto testatoris, ut puta qui exhæredatus, vel facto legis, quia incapax ad successionem non admittatur, insuper utrum existentia filiorum, qui necessario sunt instituendi, vel proximorum agnatorum, quos impune liceat præterire, filiam repellat, de quibus omnibus, & aliis vide locupletissime Gabr. *tit. de stat. concl.* 4. Goveaa.

QUÆSTIO XLIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum in quo filius est præteritus, an sit nullum etiam de jure prætorio.*
2 *Et an sit ipso jure nullum, priusquam impugnetur à filio præterito.*
3 *Et quid si filius ipse præteritioni consentiat.*
4 *Et numquid hæc approbatio præjudicet alteri ex filiis, qui forte in minori parte fuerit institutus.*

Ex Additionibus.

1 *An testamentum, in quo filius præteritus est, sit nullum etiam de jure prætorio.*
2 *Quatenus appellatio à sententia lata, tendat ad rescindendam sententiam.*
3 *Nunquid institutus possit impugnare testamentum, nec expectare teneatur, quod præteritus impugnet, etiamsi præteritus sit emancipatus.*
4 *An & quatenus filius præteritus, approbans testamentum, præjudicet filio instituto.*

Nunc

1 NUnc prosequendo materiam; Quæro, an hæc conclusio, quæ habet, quod testamentum, in quo filius reperitur præteritus, est nullum, habeat locum non solum jure civili, sed etiam de jure prætorio? Respon. Gloss. in multis locis tenuit, quod hujusmodi testamentum valeat de jure prætorio. Sed in contrarium (*a*) est magis communis opin. ut dicunt Scribentes *in d. l. posthum. C. de contratabul.* & in specie Jas. *n.* 29. & Dec. *n.* 11. & Curt. jun. *n.* 50. *& seq.* & Zuccar. *n.* 114. Neque obstat, quod de jure prætorio adversus tale testamentum detur bonorum possess. contra tabul. quæ est remedium rescissorium: & sic videtur præsupponi validitas testamenti, ex quo illud, quod nullum est, rescindi non potest. Quia hoc casu contratabul. datur (*b*) potius ad declarandum testamentum nullum, quam ad illud rescindendum, & satis dicitur illud de facto rescindere, quatenus de facto processit. Et hæc est communis solutio, ut dicit Curt. jun. *in d. l. posthum. circa nu.* 56. Utilitas autem hujus quæstionis est maxima, quia si testamentum esset validum de jure prætorio, non posset aliquis venire per bonorum poss. ab intestato: puta, Unde liberi, vel similes, nisi prius testamentum rescinderetur, secus autem præsupposito, quod testamentum etiam de jure prætorio sit ipso jure nullum, secundum magis communem opin. cum qua etiam ego transeo, licet Doctores multa disputando congerant *in d. l. posthumo*, quæ in practica parum, vel nihil valent.

2 Successive quæro, an tale testamentum in quo filius reperitur præteritus, sit ipso jure nullum, antequam (*c*) impugnetur ab ipso filio præterito? Respond. quod sic: & est communis opin. ut dicunt Scribentes *in d. l. posthumo*, & in specie Alexan. *n.* 16. *in fin.* & Jas. *n.* 23. *& sequenti.* Curt. jun. *post n.* 41. & Rimin. *n.* 5. & Zuccar. *nu.* 48. *& sequenti.* Alexand. *in l. si filius qui in potestate, n.* 1. *ff. de liber. & posthu.* Gulielm. de Bened. in 1. *parte repet. cap. Raynutius, fol.* 191. *nu.* 96. Utilitas autem hujus conclusionis potest esse maxima, quia si unus ex filiis est præteritus, & alii inæqualiter instituti, poterit ille, cui minus quam aliis relictum sit, etiam ipso filio præterito tacente, dicere testamentum nullum, & omnia reducere ad causam intestati. Et hæc communis conclusio, ut ait Gulielm. de Bened. *in loco præallegato, n.* 100.

3 Sed quid si ipse filius præteritioni consentiat? Resp. distinguendi sunt duo casus. Primus est, quando filius ante conditum testamentum, vel in ipso actu testamenti consensit præteritioni, & hoc casu non obstante ipsa præteritione valet testamentum. Et hæc est commun. opin. ut dicit Jas. *in d. l. inter cætera, post n.* 11. *ff. de liber. & posthum.* Ex quo enim principaliter ob favorem filiorum introductum est, ne à patre in testamento prætereantur, conveniens est, ut (juxta vulgares regulas) possint huic favori renuntiare; intellige tamen, quod valet solum de æquitate prætoria, non autem de jure civili. Et ita esse communem opin. attestatur Imol. *in d. l. filio præterito, nu.* 60. quod est magni effectus, ut dicam infra statim. Secundus vero est casus, quando ante conditum testamentum, vel tempore conditi testamenti, filius non consensit præteritioni, sed post conditum testamentum illud approbavit: & hoc casu tale testamentum de jure civili remanet nullum. Nam secundum rigorem juris civilis testamentum, quod à principio est nullum, non potest tractu temporis reconvalescere: sed de jure prætorio secus. Nam ex æquitate prætoria, secuta approbatione filii, testamentum ipsum reconvalescit. Ita dicit Bart. *in d. l. filio præterito, num.* 29. *ff. de injusto rupto*, & est commun. opin. ut dicit Imol. *in d. l. filio præterito, num.* 56. Claud. *in l.* 1. *§. fi. nu.* 1. *ff. de vulgar.* Boer. *decis.* 66. *num.* 5. Curt. jun. *in d. l. posthumo. num.* 59. *& sequenti.* Et nota, quia iste est unus ex casibus, in quibus etiam hodie est necessaria bonorum possessio. Nam ex hujusmodi testamento, cum reconvalidetur solummodo de jure prætorio, non autem de jure civili, non potest adiri hæreditas, sed tantum bonorum possessio peti. Et ita volunt communiter Doctor. ut dicit Corn. *consil.* 31. *in liter. P, lib.* 2. quod est maximi effectus, ut dixi supra §. *bonorum possessio.* Faciunt quæ dixi infra *quæst.* 46. *vers. Sed pone:* & hæc conclusio, quod filius præteritus possit testamentum ipsum approbare, indistincte locum habet, sive in eo sint instituti venientes ab intestato, sive etiam extranei, nam utroque casu potest filius illud approbare. Et ita communiter tenetur, ut dicit Imol. *in d. l. filio præterito. post n.* 6. Utroque enim casu militat ratio, quod quilibet posse debet favori suo renuntiare, ut supra dixi.

Sed pone: Tu scis, quod filius præteritus de jure civili habet jus dicendi nullum, & de jure prætorio habet bonorum possessionem contra tabulas. Scias etiam, quod præterito tacente, potest unus ex institutis, cui forte minus relictum sit, dicere testamentum nullum, ut dixi supra *versic. successive.* modo filius præteritus approbet testamentum; Quæro, nunquid hæc approbatio (*d*) ipsius præjudicet institutis, ita ut non possint amplius contratabulare? Respond. quod non præjudicat quo minus ipsi adhuc possint intentare bonorum possessionem contra tabulas ex persona ipsius præteriti. Et hæc est communis opin. ut attestatur Jas. *in d. l. posthumo, n.* 9. Boer. *in d. decis.* 96. n. 8. Curt. jun. *in d. l. posthumo. n.* 61. Statim enim defuncto patre fuit illis jus quæsitum ad contratabulandum, & sic reducendum omnia ad causam intestati, merito tale jus per ipsum præteritum non potest ab eis avelli. Et licet hæc conclusio prima facie videatur aliquantulum dura, tamen in practica non esset ab ea recedendum. 4

ADDITIONES.

(*a*) S*Ed in contrarium est magis communis opinio.*] Quod † videlicet testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum non solum de jure civili, sed etiam de jure prætorio, adde Thadeum Pisanem, eandem sententiam referentem, & amplectentem, *lib.* 2. *variar. resol. c.* 6. *n.* 15. Harp. 1

(*b*) *Datur potius ad declarandum testamentum nullum, quam ad illud rescindendum.*] Sic † in similli appellatio à sententia lata, tendit ad rescindendam sententiam: *l.* 1. *§. ult. ff. ad S. C. Turpill.* ubi Marcianus respondit, pro revocationis remedio, condemnationis extingui pronuntiationem. Hoc tamen procedit, & verum est, quando sententia est valida. At si sententia sit nulla, appellatio non venit ad rescindendum, sed ad declarandum sententiam nullam, uti notat Bart. & alii *in l. si express. m.* 19. *ff. de appellationib.* Jas. *in l. posthumo*, a. *nu.* 32. *C. de bon. poss. contr. tabul.* hosque citans Thad. Piso *loco præallegato.* Harp. 2

(*c*) *Antequam impugnetur ab ipso filio præterito*,] Quod † testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum, antequam impugnetur ab ipso filio præterito, & consequenter, quod institutus possit per se impugnare testamentum patris, non expectando, quod præteritus impugnet, etiamsi filius præteritus sit emancipatus, contra alios defendit Thadeus Piso *d. l.* 2. *variar. resolut. cap.* 7. *n.* 4. & *seq.* Harp. 3

(*d*) *Nunquid hæc approbatio ipsius præjudicet institutis.*] An † & quatenus filius præteritus, si approbet testamentum, præjudicet filio instituto, ita ut ipse bonorum possessionem contra tabulas, beneficio præteriti haberi non possit, post plures alios à se cumulatos, copiose ac dilucidè declarat Thadeus Piso *modò allegato cap.* 7. *num.* 6. *& subsequentibus.* Harp. 4

QUÆS-

QUÆSTIO XLIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filia dotata instituta sola dote sua, an tanquam præterita rumpat testamentum.*

Ex Additionibus.

1 *Filiafamilias æquè, ac filius, instituenda ad hoc ut præterita non reddat testamentum nullum.*
2 *An sufficiat, filiam instituere in dote.*

1 SEd hic occurrit alia quæstio. Pone, pater dotavit filiam? deinde condidit (*a*) testamentum, in quo ipsam filiam instituit in sola dote sua, nunquid talis institutio valebit, an autem filia tanquam præterita (*b*) poterit impugnare testamentum? Cum enim dos non esset amplius in bonis patris, sed veniret in primis detrahenda, tanquam æs alienum, videtur in effectu potius præterita, quam instituta. Contrariam tamen opin. scilicet quod (*c*) imò possit pater filiam in sola dote sua instituere, tenuit gloss. ordinaria, quæ ad hoc semper allegatur, *in l. 3. §. sed utrum, in verbo, patrimonio, ff. de minoribus*, quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Bertrand. *cons.* 183. *post n.* 41. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Et ita magis communiter concluditur, ut ait Alexand. *cons.* 177. *n.* 11. *lib.* 2. Ita etiam communiter teneri affirmat Imola *in c. Raynutius n.* 9. quem refert Joan. Dilect. *de arte testandi. tit.* 3. *caut.* 5. *n.* 2. Alexand. *in l. pater filiam. in princ. nu.* 7. *ff. ad l. Falcid.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Gulielm. de Bened. *in* 1. *part. repet. cap. Raynutius fol.* 171. *nu.* 11. Alexand. *cons.* 168. *post nu.* 11. *libr.* 2. *& cons.* 176. *n.* 13. *eod. vol.* Guido Papæ *cons.* 63. *n.* 6. *& cons.* 98. *n.* 1. Jas. *in Authent. novissima. nu.* 46. *C. de inoffic. testam.* Berous *in cap. Raynut. n.* 133. *& seq.* & dicit Specul. *de instrum. edit. §. ut autem. vers. Sed super forma*, quod ita observatur de generali consuetudine, Subdit tamen glossa, quod cum cautela illam instruat duodecim imperialibus, una cum dote, ut secundum omnium opin. valeat testamentum: & hoc est judicio meo tutius. Et ita etiam de facto observari attestatur Bartol. *in d. §. sed utrum, in finalib. verbis*, quem refert Jas. *in d. Authent. novissima n.* 15. Alber. *in d. §. sed utrum, n.* 4. *&* 5. ubi etiam dicit, quod ita commun. tenetur. Et ita servando evitabis omnes difficultates.

ADDITIONES.

(*a*) D*Einde condidit testamentum.*] Hic cadit pulcherrima dubitatio: nunquid stante statuto excludente filias dotatas quamdiu supersit masculus, si pater condidit testamentum, & instituit filium masculum hæredem, filiam autem dotatam præteriit: an mortuo filio instituto, filia uti præterita poterit dicere testamentum nullum: quod sic, communem dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo, statutum, sub n.* 49. ubi etiam masculus institutus haud potest adire hæreditatem patris ex testamento, pendente dubio rupti testamenti. Idem neque filia si moriatur vivente fratre non transmittit jus succedendi, stante prædicto statuto. Giacn.

(*b*) *Præterita.*] Et quod testamentum, in quo filia vel neptis est præterita, sustineatur, quoad omnia in ipso testamento disposita, hæredum institutione excepta, etiam respectu prælegatorum relictorum hæredibus institutis, communem dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. testamentum nu.* 27. Item quod filia præterita existentibus masculis, licet haud possit dicere testamentum nullum: tamen deficientibus quod possit, communem dixi *in collect. commun. opin. in verb. filia. n.* 4. Item quod filia dotata à statuto exclusa per agnatos masculos, si sit præterita, quod haud possit dicere testamentum nullum, neque petere bonorum possessionem: communem, & magis communem dixi *ibid. n.* 8. verum quod rumpat testamentum, quando extraneus est institutus, communem dixi *ibid. n.* 19. Giacn.

(*c*) *Quod imo possit pater filiam in sola dote sua instituere, &c.*] 1 Filiamfamilias † æque, ac filium, instituendam esse ad hoc, ut præterea non reddat testamentum nullum, communis opinio est, testante Claro nostro supra *q.* 42. *num.* 6. Michaele Grasso *lib.* 1. *receptar. sentent. §. testamentum. q.* 36. *num.* 5. 2 Idque † locum habet non solum in filia soluta, sed etiam maritata, dotata, & vidua. Nam & illam instituendam esse saltem in dote data, post Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, tenent Grassus *d. quæst.* 36. *num.* 6. & Thadeus Piso *lib.* 2. *variar. resol. c.* 6. *num.* 4. Plerique tamen tutius esse existimant, si ultra dotem in aliquo modico, puta in quinque solidis, filia instituatur, quod latius persequitur Johannes Dilectus Duran. *in tract. de arte testandi, tit.* 3. *cautel.* 5. *num.* 2. Harpr.

QUÆSTIO XLV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testam. annullatur etiam præteritione filii posthumi.*
2 *Et quid si posthumus ipso vivo testatore decedat.*
3 *Et quid si nascatur in sexto, vel octavo mense.*

Ex Additionibus.

1 *Posthumus hæres necessario instituendus, ne testamentum illius præteritione rumpatur.*
2 *Ratio dubitandi.*
3 *Ratio decidendi.*
4 *Quid si posthumus vivo testatore decedat.*
5 *Et quid, si tempore illegitimo nascatur.*
6 *Et quid, si exsecto matris utero sit editus.*
7 *Mens, & intellectus* l. anniculus, 132. §. ultim. ff. de verb. significat.
8 *Conditio in forma specifica debet verificari.*

STat ergo ex supradictis firma conclusio, quod testamentum, in quo filius in potestate reperitur (*a*) præteritus, est ipso jure nullum: quæ quidem locum habet, non solum in filio, qui tempore conditi testamenti jam natus esset, sed (*b*) etiam in posthumo, scilicet in eo, qui tempore conditi testamenti nondum erat natus, vel testator ignorabat eum natum esse, 1 vel putabat eum esse mortuum, & in hoc nulla est inter Doctores controversia.

2 Sed pone, (*c*) quod hujusmodi posthumus vivo testatore decedat, nunquid adhuc testamentum propter illius præteritionem erit nullum? Resp. quod de rigore juris civilis testamentum remanet nullum, sed de æquitate prætoria reconvalescit. Text. *est in l. posthumus. ff. de injusto rupto.* & est communis opin. (*d*) ut dicit Imol. *in d. l. posthumus* n. 2. *& in d. l. filio præterita. post n.* 60. *& nu.* 63. quem refert Corn. *cons.* 176. in *littera L. libr.* 2. Jas. *in leg. si quis eum. §. si sua testamento. nu.* 8. *ff. de vulgar.* Et ex hoc sequitur, quod ex hujusmodi testamento non potest adiri hæreditas, sed tantum peti bonorum possessio, ita firmant communiter omnes, ut dicit Corn. *in d. cons.* 176. *in littera L, in fi.* quod nota, quia est unus ex casibus, in quibus etiam hodie est necessaria bonorum possessio. Faciunt, quæ dixi supra *quæst.* 43. *vers. Sed quid si ipse.*

3 Sed quid, si iste (*e*) posthumus nascatur in sexto, vel octavo mense, nunquid ejus nativitate rumpatur testamentum? Respond. quod non, (*f*) talis enim filius naturaliter vivere non potest. Ita determinatur à Doctoribus magis communiter, ut dicit Socin. jun. *cons.* 35. *num.* 12. *& seq. lib.* 2. merito non rumpit testamentum. Est enim vera juris conclusio, quod filius, qui, licet natus sit, naturaliter tamen vivere non potest, non rumpit testamentum. Et hanc dicit esse communem opin. Socin. jun.

in d. conf. 35. *num.* 15. Sic enim videmus, quod partus immaturus, & qui secundum judicium obstetricum non potest vivere, habetur pro non nato, & ei succedi non potest, secundum magis communem opin. ut dicit Crav. *conf.* 210. *nu.* 5. Eademque ratione hujusmodi partus immaturus, qui secundum judicium obstetricum vivere non potest, non excludit substitutum, neque facit deficere conditionem fideicommissi. Ita communiter tenetur, ut dicit Socin. *consil.* 275. *num.* 2. *lib.* 2. quem refert Paris. *consil.* 56. *nu.* 9. *lib.* 2. Hanc etiam dicit esse communem opin. Socin. *in leg. cum avus nu.* 110. *ff. de cond. & demonst.* quem refert Cravet. *in d. conf.* 210. *nu.* 6. Et dixi secundum judicium (g) obstetricum: quia in hoc an partus naturaliter vivere potuisset, vel non, standum est judicio ipsarum obstetricum, tanquam peritarum in arte; ut dicit Bartol. *in l. Gallus in princip. in finalibus verbis*, & est communis opin. ut attestatur Paris. *in conf.* 56. *nu.* 11. *& n.* 22.

ADDITIONES.

(*a*) PRæteritur.) De quæst. ista, quando pater filium in potestate præterit cum insertione causæ legitimæ, an hoc casu testamentum sit nullum? vide per Jac. de S. Georg. *Auth. non licet C. de lib. præter. n.* 17. GIACH.

1 (*b*) *Sed etiam in posthumo.*) Posthumum † hæredem necessario esse instituendum, ne testamentum, si nascatur, ejus præteritione rumpatur, communis, & indubitata conclusio est §. *posthumi*, 1. *Instit. de exhæredat. liberor. posthum.* 3. *ff. de injust. rupt. irrit. fac. testam. l.* 2. *&* 3. *C. de posthum. hæredib. instit.* Et notant, post Clarum nostrum, Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testam. q.* 36. *n.* 16. Thadeus Piso *lib.* 2. *var. resol. it. c.* 6. *n.* 10. Videri tamen poterat; posthumum
2 † institui non posse: propterea quod testamentum est certa voluntas, & judicium defuncti, *l.* 1. *& l. qui in testamento.* 14. *ff. qui testament. fac. poss.* At posthumus videtur persona esse incerta: proindeque non recte
3 institui posse. Sed † ratio decidendi, cur posthumus institui queat, hæc est: quia in jure posthumus, sive is, qui in utero est, pro jam nato habetur in iis, quæ ad ipsius commodum pertinent, *l. qui in utero.* 7. *&* 26. *ff. de stat. homin. l. cum quidam.* 30. §. 1. *versic. quoniam mortis ff. de acq. vel omitt. hæred. l. quod dicimus*, 231. *ff. de verb. signi.* HARP.
4 (*c*) *Sed pone quod † hujusmodi posthumus.*) Adde videndos, post plures alios, quos citant, Anton. Gomes. *tom.* 1. *variar. resol. jur. civ. c.* 11. *n.* 14. *versic. quarto effectum, &c.* Grassum *d.* §. *testamentum, q.* 3. *n.* 18. & Pisonem *d. c.* 6. *n.* 11. HARP.
(*d*) *Est communis opin.*) Adde communem etiam per Socin. *in conf.* 75. *colum.* 4. *lib.* 3. & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. posthum. sub n.* 1. GIACH.
(*e*) *Sed quid, si iste posthumus nascatur in sexto, vel octavo mense.*) Quod posthumus non rumpat testamen-
5 tum, si † nascatur tempore illegitimo, ita ut certum sit, eum naturaliter vivere non posse, præter Clarum nostrum, censent Alciatus in *l. qui mortui*, 129. *ff. de verb. signif.* Parisius *consil.* 56. *col.* 2. Tiraq. *in l. si unquam* 8. *in verb. susceperit liberos*, *n.* 167. *C. de revocand. donat.* Thadeus Piso *d. libr.* 2. *c.* 6. *num.* 14. &
6 Grassus *d. q.* 36. *n.* 19. Atquid, † si posthumus exsecto matris utero editus sit, num rumpet testamentum? Et rumpere constat *ex l. quod dicitur.* 12. *ff. de liber. & posthum. hæredib. institu. & l.* 1. §. *si qua prægnans.* 9. *ff. unde cognati*, & tradit Decius *in l. posthumo.* 2.
7 *C. de bonor. possess. contra tabul.* Nec † huic contrariatur *l. anniculus*, 132. *& ultim. ff. de verb. significat.* ubi dicitur, falsum esse, eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus est. Illa namque procedit in eo, cui aliquid esset relictum sub conditione, si talis mulier peperisset. Tunc enim exsecto ipsi ventre, atque inde extracto filio, legatum non consequeretur: quippe quid
8 minime † purificata sit conditio, quæ in forma specifica verificari debet. *l. qui hæredi*, 44. *& l. Mævius*, 55. *ff. de condit. & demonstrat.* Piso *d. cap.* 9. *numero* 13. HARP.
(*f*) *Quod non.*) Adde, atque vide per Jac. de S. Georg. *in l. quod certorum ff. de posthum. hæred. instit.* Et ibi etiam habes de partu menstruoso, qui haud rumpit testamentum. Et ille qui habet oculos retro, vel faciem versus spatulas, dicitur partus monstruosus & *in fin. super gloss. in verb. monstrum.* concludit, quod aut mulier concepit ex bestia, & tunc talis partus non prodest mulieri; quia imputandum est ei, cum neque etiam talis partus rumpat testamentum. Aut non concepit ex bestia, & tunc partus quantumcunque monstruosus proderit ipsi mulieri, quantum ad consequendum legatum, licet rumpat testamentum. Vide per Menuch. *in conf.* 284. *sub n.* 2. GIACH.
(*g*) *Obstetricum.*) Item quod obstetrices cognoscere possint, an partus sit natus in termino, vel non: commune vide per Cat. Paris. *d. conf.* 56. *fi. d. post nu.* 22. & dixi *in mea collect. comm. opin. verb. obstetrices num.* 1. GIACH.

QUÆSTIO XLVI.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1 *Clausula codicillaris an sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis.*
2 *Et quid si posthumus fuerit ignoranter præteritus.*

Ex Additionibus.

1 *An clausula codicillaris sustineat testamentum nullum ex causa præteritionis.*
2 *Et quid, si posthumus à testatore fuerit ignoranter præteritus.*
3 *In testamento militis quæ clausula tacita insit.*
4 *Quatenus legata à posthumo ignoranter præterito non debeantur.*
5 *Donatio inter vivos potentior fideicommisso.*
6 *Eadem donatio nativitate filiorum revocatur.*
7 *Sententia* l. 1. C. de Codicillis.
8 *Paria sunt: codicillos simpliciter facere, & clausulam codicillarem apponere.*
9 *Testator alienam sobolem suæ anteponere voluisse non præsumitur.*
10 *Sermone generali quid contineri intelligatur.*
11 *Commune parentum votum quod.*
12 *Consideratio* l. qui jure militari. 7. ff. de testamen. militar.

QUæro: tu scis, quod clausula (*a*) codicillaris 1
sustinet testamentum nullum in vim codicilli, ita quod hæres, qui succedit ab intestato, censetur rogatus restituere hæreditatem per fideicommissum hæredi scripto. Pone, (*b*) quod in testamento, in quo filius est præteritus, sit inserta clausula codicillaris, nunquid eo casu, non obstante præteritione, sustinebitur testamentum? Respond. gloss. *in d. Auth. ex causa, in gloss. fi.* tenet, quod ubi testamentum est nullum ex causa præteritionis, clausula codicillaris nihil operatur. Et hanc opin. gloss. dixit esse communem Signo. *consil.* 171. *nu.* 4. & potest esse, quod suo tempore hæc esset communis opin. sed si considerentur auctoritates DD. qui scripserunt usque ad nostra tempora, proculdubio contraria opin. est magis communis; & ideo dicit Alexand. *conf.* 26. *nu.* 5. *lib.* 1. *& conf.* 142. *nu.* 4. *libr.* 2. quod illam gloss. damnant communiter DD. Tenenda (*c*) est ergo contraria opin. quod scilicet testamentum etiam hoc casu sustineatur in vim codicilli: & quod filius præteritus censeatur gravatus virtute clausulæ codicillaris, restituere per fideicommissum hæreditatem illi, qui est scriptus hæres in testamento, quam quidem opin. sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Paris. *conf.* 30. *n.* 11. *lib.* 3. Et eam dicit esse communem Bal. *conf.* 391. *nu.* 4. *lib.* 3. quem refert Tiraquel. *in repet. l. si unquam. in verbo, Donatione largitus, nu.* 273. Cuma. *conf.* 126. *circa princ.*

xandr. *cons.* 41. *nu.* 5. *in fin. libro* 1. *& cons.* 86. *nu.* 8. *lib.* 3. *& in d. Authent. ex causa, post num.* 13. Gulielm. de Bened. *in* 1. *parte repet. c. Raynutius, fol.* 205. *num.* 242. Dec. *in d. l. posthu. C. de contratab. in* 1. *lectura, num.* 10. *in fin. & post nu.* 11. *versic. Secunda est principalis, & consil.* 228. *num.* 2. *& seq. & cons.* 242. *num.* 2. *& seq. & cons.* 569. *num.* 2. *& cons.* 490. *post num.* 10. *vers. Similiter non obstat, & cons.* 671. *in fi.* Curt. jun. *cons.* 148. *numer.* 10. *& in d. Auth. ex causa, n.*69. Socin. jun. *cons.* 107. *n.* 24. *lib.* 1. Zuccard. *in repet. d. l. posthumo, n.* 120. Et hæc conclusio est maximi effectus: quia licet dispositio Auth. *ex causa,* non obstante præteritione, sustineat legata, & fideicommissa etiam universalia, ut dixi infra *qu.* 44. *in principio:* non tamen sustinet institutionem hæredis; & nunc pendet causa de facto, in qua testator condito testamento filium præteriit, & instituit hæredem extraneum, quem gravavit per fideicommissum, hæreditatem alteri restituere, & ipsi testamento apposuit clausulam codicillarem, prout communiter fieri solet: modo filius præteritus rumpit testamentum, hæres scriptus petit sibi restitui hæreditatem virtute clausulæ codicillaris: fideicommissarius petit illam sibi restitui virtute fideicommissi universalis, ex dispositione Auth. *ex causa,* & adhuc sub Judice lis est.

Et hæc quidem communis opin. satis de plano procedere videtur in præteritione filii jam nati. Cum enim testator ipsum scienter præterierit, non videtur dubitandum, quin clausula codicillaris ex aperta mente defuncti operetur, ut testamentum non obstante præteritione sustineatur. Et hanc dicit esse magis comm. opin. Scribentium Soc. jun. a *cons.* 29. *num.* 7. *libr.* 3. Sed quid in posthumo, scil. in eo, qui natus est post mortem testatoris, qui tamen nesciebat uxorem suam esse prægnantem, vel in eo, qui natus est post conditum testamentum, vel (licet natus esset ante testamentum) testator ignorabat (*d*) eum natum esse, vel putabat esse mortuum: nunquid hoc casu clausula codicillaris *(e)* operabitur, ut non obstante ejus præteritione testamentum valeat, & filius præteritus teneatur hæreditatem restituere hæredi scripto in testamento? Respond. hæc ardua quæstio, in qua DD. in varias sententias adeo divisi fuerunt, ut aliquando male discerni posset, quæ opin. esset magis communis, teste Curt. jun. *in d. Auth. ex causa, num.* 70. & Dec. *cons.* 409. *infra allegando,* & in primis multi tenuerunt, quod etiam hoc casu locum habeat conclusio superius facta, quod scil. clausula codicillaris operetur fideicommissum. Et hanc opin. dixit esse commun. Alexan. *in d. Auth. ex causa, nu.* 14. *& in l. qui filiab. in princ. post n.* 5. *ff. de leg.* 1. *& consil.* 26. *post n.* 5. *vers. Vel potest responderi libr.* 1. *& cons.* 37. *n.* 3. *eo. vol.* quem refert Ruin. *cons.* 194. *nu.* 3. *lib.* 2. Tiraqu. *in repet. l. si unquam. in verbo, Donatione largitus, n.* 269. Jas. *in d. Auth. ex causa. nu.* 24. *in d. l. qui filiabus, in princ. num.* 33. Bertrand. *cons.* 150. *nu.* 3. *in* 1. *parte.* Apostil. ad Barb. *in leg.* 1. *sub num.* 10. *ff. de jure codicill.* Quæ opin. secundum aliquos multo magis tenenda esset, quando post ipsius posthumi nativitatem testator tanto tempore supervixisset, quod testamentum mutare potuisset, & tamen non mutasset. Nam tunc (secundum eos) præsumitur in eadem voluntate, etiam nato posthumo, perseverasse, & consequenter debet clausula codicillaris non obstante præteritione sustinere testamentum. Et hoc casu istam opin. esse commun. attestatur Dec. *cons.* 490. *num.* 7. *&* 8. Idemque si aliquo modo apparere posset, quod testator tempore conditi testamenti in specie de futuris liberis cogitasset. Nam & hoc casu (secundum eos) valeret testamentum virtute clausulæ codicillaris, non obstante, quod posthumus fuisset ignoranter præteritus. Et ita esse communem opin. affirmat idem Dec. *in allegato cons.* 409. *post num.* 6. Quinimò plerique tenuerunt sufficere, si testator in genere de futuris liberis cogitasset, & dixerunt satis conjici eum de futuris liberis cogitasse, quando verba clausulæ codicillaris sunt concepta etiam in futurum (*f*) tempus, puta, si non valet, vel valebit, &c. & ideo eo casu testamentum valeret non obstante præteritione posthumi ignoranter facta. Et ita communiter teneri attestatur Joan. de Montesperello *in d. Auth. ex causa.* Hanc etiam opin. esse magis communem dicit Alexand. *consil.* 123. *post nu.* 10. *libr.* 1. *& consil.* 42. *nu.* 9. *libr.* 2. quod est duplicatum *cons.* 103. 3. & triplicatum *cons.* 50. *librs* 6. Idem etiam dicit Alex. *cons.* 30. *num.* 1. *lib.* 3. *& cons.* 31. *nu.* 3. *eod. vol.* Aretin. *in leg. ex ea.* §. *ex his, col.* 2. *versic. Super secundo, ff. de testam.* Corn. *consil.* 118. *circa fi. libro* 2. *& consil.* 158. *col.* 10. *in liter. T, & V, eod. vol. & consil.* 244. *in liter. G, in fi. eod. vol. & cons.* 133. *in littera E, libr.* 3. *& consi.* 225. *in littera Q, eo. vol.* Contrariam (*g*) autem sententiam, quod scilicet ubi posthumus fuit à testatore ignoranter præteritus, clausula codicillaris nihil operetur, tenuit Bartol. *in l.* 1. *nu.* 10. *ff. de jure codicill.* Et hanc opin. dixit esse communem Barbat. *cons.* 60. *col.* 10. *libr.* 1. quem refert & sequitur Curtius junior, *in d. Auth. ex causa, num.* 7. Joan. Dilect. *de arte testa. tit.* 30. *caut.* 10. *num.* 3. Gulielm. de Bened. *in parte repet. cap. Raynutius fol.* 206. *nu.* 247. Rubeus *consil.* 112. *num.* 2. *& consil.* 25. *num.* 2. *& sequ.* referens ita etiam attestari Aretin. *in consil.* 24. *col.* 1. Socin. jun. *consil.* 154. *in princ. libro* 2. Apost. ad Alexand. *in d. consi.* 26. *sub num.* 5. *libro* 1. Et dicit Ripa *in repet. l. si unquam, post num.* 44. quod plures Doctores majores auctoritate tenent cum Bar. & hanc opin. ego semper tenui tanquam æquiorem, & veriorem, & quæ hodie proculdubio est magis communis; & illam, si casus contingeret, intrepide sequerer judicando, & consulendo: Quæ etiam multo magis sequenda esset, ubi tractaretur de auferendo huic posthumo ignoranter præterito, majorem, vel etiam æqualem partem hæreditatis: tunc enim judicio meo impium esset dicere, quod clausula codicillaris aliquid operaretur. Et in hoc casu opinionem Bart. esse magis communem fatetur Aret. *consil.* 188. *quod est cons. ult. num.* 7. Socin. *cons.* 94. *num.* 35. *in fine, libro* 4. Et in specie, quando pater non habens filios, fecit magna *(h)* legata, quod nato deinde posthumo præterito, testamentum non sustineatur, dicit esse communem Jurisconsultorum hujus ætatis olim celeberrimus D. Andr. Alciatus præceptor meus, *in tractat. de præsumpt. in* 1. *regul. in* 13. *præsumpt, num.* 1. Ego vero, *ut dixi,* teneo indistincte conclusionem Bartol. sive legata sint magna, sive parva, & sive testator de futuris liberis cogitaverit, sive non: & consequenter, sive clausula sit concepta per verba præsentis temporis, sive etiam per verba futuri temporis: & sive testator post agnationem posthumi supervixerit, sive non: & ab ista opinione in pract. non recedas, quæ ut dicit Socin. *in loco præallegato,* est magis æqua, rationabilis, favens filiis, & secundum verisimilem mentem testantis: & illam in facto secuti fuerunt judicando duo Senatores hujus Senatus Mediolani, ut refert Jason. *in dict. l. ex causa, numero vigesimo quarto;* & intellexi, quod hanc opinionem indistincta uti veriorem, & humaniorem semper secutus

est

eſt Senatus. Et hic fuit primus articulus, ſuper quo
conſului, poſt aſſumptas infulas Doctoratus, & ita fuit
judicatum. Vide, quæ dixi ſupra *quæſtio. 42. verſicul.
Sed quid ſi poſthumus.*

ADDITIONES.

(*a*) C*Lauſula codicillaris.*) Ad tollendum efficaciam
iſtius clauſulæ, & ſimilium, cautela eſt, ut
facias interrogari Notarium de illarum clauſularum ef-
fectu: qui ſi neſciat reſpondere, clauſulæ nihil opera-
buntur, vide per Ripa *in leg. centurio ff. de vulg. &
pupill. num. 88.* qui *nu. octogeſimo* dixit, quod nihil
debet operari, cum magis præſumatur appoſita ex ſty-
lo notatiorum, quam ex mente teſtatoris, ſi illius effi-
caciam ignorat: & idem tradit Gramma *deciſ. 62. nu.
24.* ubi dicit haud attendi, & hoc communiter appro-
bari atteſtatur poſt Curt. jun. & Barb. ibi citatos: un-
de *nu. ſeq.* requiri tenet, quod apponatur de ordine,
& voluntate teſtatoris: qua deficiente, nil opitulari
voluit. Rip. *verſic. in re prædicta. u. 84.* dicit hanc clau-
ſulam multos operari effectus, videlicet contra omnes
nullitates præſentes, & futuras: contra quas tamen
teſtator in ſpecie veriſimiliter providiſſet, ſi de illis
cogitaſſet. At ſecus, ſi veriſimiliter in ſpecie haud
providiſſet. Ut contra nullitatem teſtamenti, prove-
nientem ex nativitate poſthumi ignoranter præteriti,
& hoc intelligi tribus modis, *num. ſeq.* vide ibid.
Giacн.

(*b*) *Pone, quod in teſtamento, in quo filius eſt præ-*
1 *teritus, ſit inſerta clauſula codicillaris.*) Quod † clau-
ſula codicillaris ſuſtineat teſtamentum nullum ex cauſa
præteritionis, ultra DD. hic à Claro relatos, tenent
Thad. Piſo *lib. 1. var. reſol. c. 7. n. 43.* Mich. Graſſus *lib.
1. recept. ſent. 3. q. 36. n. 21.* D. Collegs Bocer. *claſſ. 3.
diſp. 6. th. 46. lit. B, edit. 2.* Men. *lib. 4. de præſumpt.
præſ. 32. n. 2.* aliique ab illis citati. Tametſi Fachin. *lib.
4. controverſ. jur. c. 11.* & alii nonnulli commemorati
ab Auct. Gabr. Rom. *lib. 6. comm. concluſ. tit. de clau-
ſulis concl. 7. n. 2.* contrarium veriſimiliter defendant,
ut oſtendimus ad §. 1. *Inſtit. de codicill. n. 23. & ſeq.*
Harp.

(*c*) *Tenenda eſt ergo contraria opinio.*) Adde Matth.
comm. opin. in verb. præteritus, & codicill. Pic. *in l.
Titia, n. 37. de leg. 2.* Port. *conſ. 13. n. 23.* Sed quan-
quam clauſula codicillaris ruptum nativitate poſthumi
ſuſtineat teſtamentum: non tamen inoſſicioſi querela
expugnatum tuetur, quam inſignem differentiam Cagn.
in l. 1. n. 13. de inoff. Vaſqu. *de ſucceſſ. creat.* §. 10. Rol.
à Vall. *conſ. 87. n. 17. vol. 3.* Burſ. *conſ. 92. n. 6. & conſ.
15. n. 3.* tradiderunt. Govean.

(*d*) *Ignorabat.*) Sed an tunc etiam legata revocentur,
nativitate poſthumi præteriti ignoranter? Vide, atque
dic, ut per Rip. *in l. ſi unquam C. de revoc. donat. q.
21.* Giacн.

(*e*) *Clauſula codicillaris.*) Adverte, quod clauſula co-
dicillaris appoſita per verba futuri temporis, non ope-
ratur, ut teſtamentum rumpitur nativitate poſthumi ig-
noranter præteriti: ut per Corn. *in l. ſi quis agere n. 8.
C. de codicill.* Item quod nihil operetur quantum ad
ipſam inſtitutionem invalidatam ratione præteritionis,
vel exhæredationis, ſed ſolum ubi vitiatur ratione ſo-
lemnitatis omiſſæ: per Corn. *in d. Auth. ex cauſa, u.
47.* Sed an hæc clauſula operetur, ut rupto teſtamento
legata debeantur? vide per Afflict. *deciſ. 125. in fin. &
96. ſub n. 3.* ſed limita, quando teſtamentum eſt nul-
lum alia ex cauſa, quam præteritionis, vel exhæreda-
tionis: quia tunc legata haud debeantur, per Ruin. *conſ.
193. n. 9. lib. 2.* conſervat tamen legata, quando poſt-
humus fuit ignoranter præteritus. Franc. Aret. *conſ.
93. col. 3.* Verum nihil operatur, quando teſtator po-
tuit mutare, & non mutavit, per eundem Aret. *conſil.
ult. col. fin.* & Vide Rip. *in repet. l. Centurio, n. 44. cum
ſeq. ff. de vulg. & pupill.* Item nihil operatur, ubi adeſt
defectus voluntatis, Bald. *in l. 1. qu. 4. de jure codicill.*
Dec. *in conſ. 304. n. 9.* Et de clauſula dixi *in collect. mea
com. opin. verb. clauſula.* ubi plena, & plenius *in tract.
mea verb. clauſula.* Giacн.

(*f*) *In futurum tempus.*) Conceptane ſit clauſula co-
dicillaris verbis futurum, vel præſens tempus reſpicien-
tibus maximæ tum differentiæ, tum utilitatis eſt, vide
Grav. *conſ. 69.* & Rol. *conſ. 7. n. 17. & conſ. 18. vol. 4.*
Pariſ. *conſ. 60. & 63. vol. 1.* Gabr. *tit. de clauſ. concl. 8.*
Govean.

(*g*) *Contrariam autem ſententiam.*) Hanc ſtrenue Ro-
lan. à Vall. *conſ. 7. vol. 4.* & Burſ. *toto conſ. 15.* defen-
dunt, vide Gabr. *titul. de clauſ. concl. 7. & 8.* Govean.

Contrarium † autem ſententiam, quod ſcilicet, ubi 2
*poſthumus fuit à teſtatore ignoranter præteritus, clauſula
codicillaris, nihil operatur.*) Quod clauſula, codicil-
laris, poſthumo ignoranter à teſtatore præterito, nihil
operetur, præter Doct. hoc loco citatos, tradunt Si-
mon. de Præt. *de interpret. ult. vol. lib. 2. ſolut. 11. n. 8.*
Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 1. tit. 10.* Graſſus
lib. 1. recept. ſent. §. codicillus, n. 22. Menoch. *conſ. 499.
lib. 5. & de præſumtionib. lib. 4. præſumpt. 32.* Fachi-
neus *lib. 4. controverſ. jur. c. 12.* Arumeus *Exercit. Juſt.
10. th. 8.* Thadeus Piſo *libr. 3. var. reſol. c. 3. u. 10. cum
ſeq.* & cæteri per hos adducti. Hujuſque opinionis hæc
potiſſimum afferri ſolent argumenta. I. In † teſtamento 3
militis, quod jure communi confectum eſt, tacite ineſt
illa clauſula: ut, ſi non poſſit valere jure communi,
valeat jure militari, *l. ſi miles, 3. ff. de teſtam. mil.*
Sed ſi filius ſit ignoranter præteritus, nihil operatur
iſta clauſula: quia nullo jure valet. *l. ſicut certi, 9. &
ſeq. C. eo.* Ergo idem dicendum eſt in teſtamento pa-
gani, in quo expreſſa eſt illa clauſula codicillaris, ſi
non valet, vel non valebit. &c. II. Legata † non de- 4
bentur a poſthumo ignoranter præterito, ubi alius hæ-
res inſtitutus eſt, & ipſe cohæres efficitur: quia vide-
licet de eo teſtator non cogitavit, *l. qui gravi utero. 11.
& l. penult. ff. de jur. codicill.* Igitur multo minus fidei-
commiſſum ipſius hæreditatis, debebitur. Neque enim
veriſimile eſt, defunctum teſtatorem voluiſſe, poſthu-
mo, de quo non cogitavit, tale fideicommiſſum injun-
gere, ut hæredi ſcripto reſtituat hæreditatem: cum con-
tra officium pietatis ſit, filium ab hæreditate exclude-
re *l. 2. & l. Titia 13. ff. de inoffic. teſt. can. ſi. cauſ. 17.
q. 4.* III. Donatio † inter vivos potentior eſt fidei- 5
commiſſo: quia nititur voluntate duorum, nimirum
donantis & donatarii: fideicommiſſum vero nititur vo-
luntate unius duntaxat defuncti, *argum. l. 1. §. 2. ff. de
poſt.* At donatio † inter vivos revocatur nativitate 6
filiorum, *l. ſi unquam 8. C. de revocand. donationib.*
Ergo multo magis fideicommiſſum, ſupervenientibus
liberis, quos teſtator ſic habere ignorabat, revocari
debet. IV. Huc confert † text. *in l. 1. C. de codicillis.* 7
ubi rupto teſtamento per nativitatem poſthumi, codi-
cilli quoque ad teſtamentum pertinentes rumpuntur.
Ergo ſimiliter clauſula codicillaris, quæ teſtamentum
convertit in codicillos, ut rumpatur neceſſe eſt. Siqui-
dem † paria ſunt, codicillos ſimpliciter facere, & 8
clauſulam codicillarem apponere, *arg. l. ſi jure. 11. C.
de teſt. manumiſſ.* Ut ergo, rupto teſtamento rumpun-
tur codicilli ſimpliciter facti: ita etiam, rupto teſta-
mento per nativitatem poſthumi, debent rumpi codi-
cilli provenientes ex clauſula codicillari. V. Non † 9
præſumitur teſtator voluiſſe alienam ſobolem ſuæ ante-
ponere: atque adeo bona ſua pervenire ad hæredes
ſcriptos, excluſis filiis propriis, *arg. l. cum avus, 102.
ff. de condit. & demonſt. l. ſi ita, qui ducenta, 13. in
fin. ff. de reb. dub. l. cum acutiſſimi, 30. C. de fidei-
commiſſ. l. generaliter, 6. C. de inſtitutionib. & ſubſtitu.*
Videretur autem illud voluiſſe teſtator: ſi clauſula co-
dicillaris in noſtra ſpecie id efficeret, ut filius poſthu-
mus exiſtimaretur eſſe gravatus fideicommiſſo bona re-
ſtituere ſcriptis hæredibus.

Huic concluſioni non adverſatur, quid † per clau- 10
ſulam codicillarem (præſertim quando concipitur per
verba futuri temporis) teſtator videatur in genere &
implicite ſaltem cogitaſſe de omnibus venientib. ab in-
teſtato, tam natis, quam naſcituris, & etiam igno-
tis. *arg. l. qui jure militari. 7. ff. de teſt. milit.* adeo-
que cenſetur omnes eos rogaſſe in caſu, quo ſucceſſu-
ri eſſent, *l. ſi quis 3. & l. ab inteſtato, 16. ff. de jur.
codicillor.* Etenim ſermone generali nunquam intelli-
gitur contineri id, quod veriſimiliter quis in ſpecie non
dixiſſet, *arg. l. obligatione generali, 6. ff. de pignorib.
& hypothec.*

Sic † quoque ſermone generali nunquam intelligitur 11
facta excluſio filiorum, niſi ſpecialiter excludantur:
cum commune ſit parentum votum liberos potius,
quam alios, ad hæreditatem, & bona ſua vocare, *l.
cum ratio. 7. de bon. damnat.* Neque movent quicquam
verba clauſulæ codicillaris, futurum tempus reſpi-
cientia. Quia cum teſtamentum poſſit valere ex
aliis cauſis, quam ex cauſa præteritionis poſthumi, ig-
noranter præteriti, puta per mortem hæredis contin-
gentem ante obitum teſtatoris, per non aditionem,
aut repudiationem hæreditatis, propter incapacitatem
provenientem ex delicto, & multis aliis modis: non
recte dicitur, neque valet conſequentia: poteſt iſte
caſus ſub tali generalitate comprehendi: ergo compre-

12 henditur. Nec * ad rem pertinet *d. l. qui jure militari 7. ff. de test. mi it.* Quia quando miles jure militari testatur, de ejus voluntate clare constat. Quod secus est in nostro casu, ubi contrarium apparet: tum propter commune votum parentum: tum quod clausula codicillaris non debet trahi ultra cogitationem, quam testator in testamento habuit. Unde non sumus in dubio: & licet in dubio versaremur, non tamen ita favendum esset testamentis, ut favorem filiorum excluderemus: quemadmodum annotavit Piso *d. lib. 3. variar. resol. c. 3. n. 9.* Idque fusius persequuti sumus *ad d. §. 1. Instit. de codicill. n. 11. & seq.* Harp.

(*h*) *Fecit magna legata.*) Et an præteritione posthumi ignoranter facta conserventur legata in magna quantitate: Vide *utramque communem in collect. mea commun. opin. in verb. præterito, n. 2. 3.* ubi adduxi Dec. referentem DD. variantes in ista quæstione, quam limitat duobus in casibus, quos apud eum videto. Giach.

QUÆSTIO XLVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filio à matre, vel ascendentibus per lineam maternam præterito, an testamentum valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Mater, aut avus maternus, &c. liberos suos præterire possunt.*
2 *Mater & avus maternus filios in potestate non habent.*
3 *Jus prætorium subsequitur jus civile.*
4 *Quo remedio matris, avive materni testamentum impugnetur.*
5 *Ecquid filio à matre, vel ascendentibus per lineam maternam præterito, hodie testamentum valeat.*
6 *Jura vetera, specialiter non correcta, merito adhuc vigere jubentur.*

1 Hactenus de filio per patrem præterito (*a*) dictum est: quæ omnia etiam in avo, & aliis ascendentib. per lineam paternam locum habent; Quæro nunc, (*b*) quid de filio per matrem aut ascendentes per lineam maternam præterito? Et in hoc fac conclusionem, quod mater tenetur instituere, vel exhæredare filium: alias, si filius sit à matre præteritus, testamentum est nullum. Ita concludunt communiter Scribentes, ut dicit Sapia *in Rubr. C. de iis qui admitti n.* 58. Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat, quando mater, vel avus maternus præteriit filium, vel nepotem in testamento, nulla inserta causa. Nam eo casu proculdubio testamentum est nullum. Et ita tenent communiter Doctores omnes ubique, ut dicit Corneus, *cons. 118. in lit. A, lib. 2.* Sed si in præteritione sit inserta causa legitima, eo casu præteritio habetur pro exhæredatione. Ita dicit gl. ordinaria, de qua supra in nonnullis locis feci mentionem, *in §. exhæredatos, in verbo, Voluit. in Auth. de hær. & Fale.* quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Bertran. *cons. 1. nu. 4. l. 2. in 2. parte & cons. 23. nu. 2. eod. vol.*

ADDITIONES.

(*a*) De *filio per Patrem præterito.*) Sed quæro hic, quantum detrahet præteritus, quando restituit hæreditatem hæredi scripto? vide, & dic ut per Jacob. de S. Georg. *in d. Authent. ex causa n. 26.* qui *n. 30.* ponit illam pulcherrimam dubitationem: An irrito testamento, ex quo filius fuit ignoranter præteritus, conserventur legata facta in testamento patris: de qua ibidem per eum, & per Rip. *in alleg. quæst. præced.* Giach.

(*b*) *Quæro nunc, quid de filio per matrem, aut ascendentes per lineam maternam, præterito.*] Constat manifeste *ex §. fin. Institu. de exhæredat. liberor.* matrem,
2 vel † avum maternum, & cæteros per matrem ascendentes, non cogi liberos suos hæredes instituere, aut exhæredare: sed posse eos silentio præterire, vel omittere: hancque præteritionem pro exhæredatione accipiendam esse: idque tam jure civili, quam prætorio, *l. illud. 4. §. 2. ff. de bonor. possess. cont. tabul.* Ejusque ratio non obscura est: quoniam † filii non sunt 2
sui hæredes matri, aut avo materno: quippe cum hi non habeant illos in potestate. *§. feminæ. 10. Instit. de adoptionib. §. cæteri, 3. Instit. de hæred. qual. & differ.* Jure vero prætorio hæc est ratio: quia illud subsequitur jus civile *l. scia. 14. ff. de testibus.* Quamvis † autem liberis à matre, vel avo materno præteritis, 3
neque civili, neque prætorio jure, quo præteritis liberis contra tabulas bonorum possessio conditur, succursum sit: tamen aliud illis adminiculum, scilicet † 4
querela inofficiosi testamenti (quam Justin. Imp. vocat ultimum adjutorium, *in l. ultim. circa medium, C. de libert. præterit.*) ad impugnandum matris, avive materni testamentum, servatur, *l. 3. & l. filium, 15. C. de inoffic. testam. d. §. fin. Instit. de exhæredat. liber. junctis principio Instit. de inoffic. test.* Cæterum hæc 5
jura, utpote vetustiora, *per Novell. 115. c. 3.* hodie correcta esse, adeoque filios a matre, vel cæteros liberos, à parentibus maternis simpliciter præteritos, testamentum dicere nullum posse, post Clarum hic nostrum cæteri Scribentes communiter tradunt, Gomez. *tom. 1. variar. resolut. jur. civ. c. 11. n. 35.* Grassus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 36. nu. 1.* Thadeus Piso *lib. 2. var. resolut. c. 6. nu. 7.* Mynsingerus, & Vult. *n. 3. in d. §. fin. Instit. de exhæredat. liberor.* At † cum ju- 6
ra isthæc vetera, per dictam novellam constitutionem non inveniantur specialiter, & nominatim correcta: merito adhuc vigere jubentur, *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appell. l. sancimus. 27. C. de testa.* Duaren. *ad tit. ff. de inoffic. testa. c. 2. & ad tit. ff. de liber. & posth. hæred. instit. c. 3.* Cujac. *in l. 4. circa fin. ff. eo.* Donell. *in authent. ex causa n. 5. C. de liber. præterit.* D. Collega Bocer. *class. 2. disput. 3. th. 19. edit. 2.* Treutl. *disp. 11. th. 1. lit. C, vol. 2.* Vasqu. *de success. creat. lib. 2. par. 3. requisit. 29. declaratio 3. nu. 268.* Heigius *in d. §. fi. n. 4. Institut. de exhæredat. liber.* Soarez *in thesaur. recept. sentent. in verb. filii num. 264.* ubi plures citat. Harp.

QUÆSTIO XLVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filiis an liceat patrem, aut descendentes per lineam paternam præterire aut exhæredare.*
2 *Et quid si testentur de peculio castrensi.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus filiis liceat exhæredare aut præterire parentes suos. remissivè.*
2 *Nunquid filii militis testamentum subjaceat querelæ inofficiosi, remissivè.*

Quæro nunc quid è converso, an liceat filiis exhæredare aut (*a*) præterire parentes suos? 1
Resp. distinguendum est inter patrem, & ascendentes per lineam paternam; & matrem & ascendentes per lineam maternam. Quoad patrem, & ascendentes per lineam paternam, dic, quod si pater est à filio exhæredatus sine causa, testamentum est ipso jure nullum, si vero est adjecta exhæredationi causa ingratitudinis, valet testamentum mero jure: sed si ipsa causa non probetur, potest à patre impugnari per querelam inofficiosi: si autem pater sit præteritus à filio in potestate, tunc sive adjecta sit præteritionis causa, sive non, semper testamentum est ipso jure nullum. Si vero sit præteritus ab emancipato, tunc si non est adjecta causa, pariter testamentum est ipso jure nullum: sed si est adjecta præteritionis causa, valet testamentum, sed potest pater illud rumpere per contra tabulas. Et hæc est communis opin. ut attestatur Gul. de Bened. *in 1. part. repet. cap. Raynut. fol. 207. nu. 251. in fin.*

Et hæc omnia intellige, ut procedat non modo si filius testetur de peculio quasi Castrensi, de

quo

quo potest testari, non obstante, quod sit filiusfamilias, ut dixi supra *q.* 18. sed etiam, si testetur de peculio castrensi. Nam hodie non potest filius in potestate condens testamentum, de peculio Castrensi, vel quasi, parentes suos præterire: alias si eos prætereat, sive cum causa, sive sine causa, testamentum est nullum; si vero eos exhæredet, est locus querelæ. Ita tenet gl. *in l. fi. in verbo, testamenta, C. de inoffic. testament.* & ita communiter tenetur, ut dicit Fulgos. *in repet. Auth. ex causa, nu.* 7. Hanc etiam opin. dicit esse communem Alexand. *in l. nemo in fi. C. qui testament. fac. poss.* Jas. *in d. l. fin. n.* 5. *C. de inoffic. test.* Curt. jun. *in d. Auth. ex causa, n.*49. Ripa *in l. centurio, post n.* 43. *ff. de vulg.*

ADDITIONES.

(*a*) E*Xhæredare.*) De septem causis, ob quas liceat filiis exhæredare parentes, dixi supra *q.* 41. ad quas Auctor infra se remittit. *qu. seq. in fin.* Gtach.

An liceat filiis exhæredare aut præterire parentes suos.)
1 An † & quatenus filiis liceat patrem, vel ascendentes per lineam paternam præterire, aut exhæredare: post Clarum nostrum, luculenter exponunt Ant. Gomezius *tom.* 1. *varior. resol. t. jur. civ. cap.* 56. Vasquius *de success. creat.* §. 20. *nu.* 24. Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *test. q.* 45. *n.* 1. & Thad. Piso *lib.* 2. *vor. resol. c.* 10. *n.* 13. Harp.

Sed etiam, si testetur de peculio castrensi.) Nunquid
2 filii, † de bonis castrensibus testantis, testamentum subjaceat querelæ inofficiosi, abunde explicatum est supra *ad quæst.* 15. *n.* 33. *& seq.* Harp.

QUÆSTIO XLIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius an liceat matrem, vel ascendentes per lineam maternam præterire, aut exhæredare.*
2 *Et quibus ex causis.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum filius possit matrem sine causa præterire, remissive.*
2 *Propter quas causas liberi parentes exhæredare queant.*
3 *Patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debet.*
4 *Cur filii ex pluribus causis possint exhæredari, quam parentes.*
5 *Nullus affectus paternum vincit.*
6 *Ubi major affectio, ibi major ingratitudo.*
7 *Non æquum est, ut filius sit censor morum patris.*

1 QUod vero ad matrem, vel ascendentes per lineam maternam, Dic, quod filius (*a*) non potest matrem sine causa præterire, neque à legitima excludere. Ita communiter tenetur, ut dicit Gulielm. de Bened. *in* 2. *parte repet. c. Raynutius, fol.* 46. *post n.* 30. Cæterum cum causa bene potest, & talis præteritio pro exhæredatione habetur. §. *sancimus, in Auth. ut cum de appellat. cognosc.*

2 Quæ autem (*b*) sint causæ propter quas filii possunt parentes exhæredare, aut præterire; vide *in d.* §. *sancimus cum ibi not.*

ADDITIONES.

(*a*) F*Ilius non potest matrem sine causa præterire.*) Adde † idem sentientes Anton. Gomez. *tom.* 1.
1 *variar. resolut. jur. civ. c.* 11. *n.* 36. Fernand. Vasqu. *de success. creat.* §. 20. *n.* 24. *vers. quod si mater. &c.* Grass. *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *test. q.* 45. *n.* 3. & Pisonem *lib.* 2. *varior. resolut. c.* 10. *n.* 13. *vers. idem dicendum est, &c.* Harp.

(*b*) *Quæ autem sint causæ, propter quas filii possunt parentes exhæredare, &c.*) Liberi † parentes tantum propter octo causas exhæredare possunt. Prima est si parentes ad interitum vitæ, liberos suos tradiderint, sive eos criminaliter accusaverint *Novell.* 115. *c.* 4. §. 1. ubi excipitur causa læsæ majestatis. 2

Secunda est: si parentes venenis, aut maleficiis, aut alio modo vitæ liberorum insidias struxerint, *d. Novell.* 115. *c.* 4. §. 4. Hodie † enim sublato vitæ, necisque jure. *leg.* 3. *& l. ult. C. de patr. potest.* patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere, *l. divus.* 5. *in fi. ff. ad leg. Pomp. de parric.* 3

Tertia est: si pater nurui suæ, aut concubinæ filii sui sese immiscuerit. *d. Novell.* 115. *c.* 4. §. 3.

Quarta est: si parentes liberos suos in rebus illis, in quibus habent testandi licentiam, puta castrensibus, vel quasi testamentum condere prohibuerint. *d. c.* 4. §. 4.

Quinta est: si mater patri, vel matri pater, veneno aliove modo insidiatus fuerit, vel ad interitum, vel ad mentis alienationem. Tunc etenim filiis permittitur, nihil in suo testamento illi personæ relinquere, quæ tale scelus noscitur commisisse. *d. c.* 4. §. 5.

Sexta est: si parentes liberos furore correptos curare, & alere neglexerint *d. c.* 4. §. 6.

Septima: si liberos captivos non redemerint. *d. c.* 4. §. 7.

Octava, & ultima causa est: si parentes sint hæretici, *d. c.* 4. §. 8. ubi Justin. subjicit, omnia in liberorum persona servari debere, quæ supra in parentibus dicta sunt. Ratio autem diversitatis, cur † filii ex pluribus 4
causis exhæredari possint, quam parentes, hæc reddi solet: quia majorem affectionem habent parentes erga liberos, quam liberi erga parentes: cum † amor descen- 5
dat, non ascendat, nullusque affectus paternum vincat: & parentes magis liberos suos, quam se ipsos, diligant, *l. fi. in pr.* ibique Gothofr. *C. de curatore furios.* §. *ultim. Instit. de noxalib. actionib. l. si quidem* 8. *in fi.* & inibi Accurs. *ff. quod met. caus.* Schneidevv.
ad princ. tit. Instit. de exhæredat. liber. n. 22. Ast † ubi 6
major affectio, ibi major ingratitudo. Unde fit, ut liberi pluribus ex causis ingrati fiant erga parentes, quam parentes erga liberos: & consequenter pluribus ex causis exhæredentur, Jason. *in auth. non licet. C. de liber. præterit.* Spekhan. *cent.* 1. *q.* 95. *in fine.* Quinimo quædam jure patriæ potestatis, vel naturæ, parentibus in liberos permissa sunt; quæ econtrario liberis prohibentur.
Quid † enim, si pater filium verberaverit, vel ei convi- 7
cium fecerit: an non æquissimum est; ut hoc patri condonetur? At non vice versa æquum est, ut filius sit censor morum patris. Nam lex erubescit castigatores filios genitoribus statuere, *auct. Justin. Novell.* 22. *c.* 24. Harp.

QUÆSTIO L.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Frater à fratre præteritus, aut exhæredatus, non impugnat ejus testamentum, nisi in eo sit instituta turpis persona.*
2 *Et an rumpatur eo casu in totum, an autem usque ad legitimam tantum.*
3 *Et quid si aliquid legati nomine fratri reliquerit, deinde turpem personam hæredem instituerit.*

Ex Additionibus.

1 *Quænam persona dicatur turpis ad hoc, ut si instituatur in testamento fratris, frater præteritus querela inofficiosi agere possit.*
2 *An spurius sit infamis & turpis, adeo ut, eo hærede instituto, querela isthæc locum habeat.*
3 *Nemo debet alterius odio prægravari.*
4 *Alteri per alterum iniqua conditio non inferenda.*
5 *Crimen paternum filio nullam maculam infligere potest.*
6 *Sententia* can. nunquam 3. distinct. 56.
7 *Sententia* can. dominus, 7. distinct. 56.
8 *Sententia* can. nasci, 4. distinct. 56.
9 *Consideratio* l. spurii, 6. ff. de decurionib.

10 *Infamibus portæ dignitatum non patent.*
11 *Qui nihil admisit, is infamia non potest dici notatus.*
12 *Quis infamia facti laborare dicatur.*
13 *Infantes, impote doli, & culpæ incapaces, peccare non intelliguntur.*
14 *Refutatio contrariorum.*
15 *Sententia* l. fratres, 27. C. de inoffic. test.
16 *Sensus* l. generaliter, 3. §. 2. ff. de decurionib.
17 *Quinam recipiantur in numerum Assessorum, Advocatorum vel procuratorum in Camera Imperiali.*
18 *Ecquid virgo, quæ vi amoris coacta, amanti copiam sui fecit, censeatur meretrix, turpisque persona, ut hæres institui non possit.*
19 *Meretrix quæ proprie dicatur.*
20 *Amor, & furor æquiparantur.*
21 *Amor ipso igne potentior.*
22 *An querela, quæ competit fratri, turpi persona instituta, rescindat testamentum in totum, an vero duntaxat pro parte, remiss.*

SUccessivè quæro, quid in collateralibus? Resp. quod illis non est tractandum de præteritione, aut exhæredatione. Non enim tenetur frater fratrem in testamento hæredem instituere. Et ideo,
1 sive frater sit præteritus, sive exhæredatus *(a)* seu non exhæredatus, non potest aliquo modo testamentum fratris impugnare: uno *(b)* tantum casu excepto, quando scilicet frater aliquam turpem personam hæredem instituit, nam eo casu datur fratri præterito querela *(c)* inofficiosi. Et de his omnibus habes tex. qui est clavis in hac materia, *in l. fratres, C. de inoff. test.*
2 Sed quæro, nunquid *(d)* per hujusmodi querelam testamentum rumpatur in totum, an autem usque ad legitimam tantum ipsius fratris, quæ est quarta pars ipsius hæreditatis, ut dixi supra, *hoc eo. lib. §. legitima.* Respon. quod odin ipsius turpis personæ institutæ testamentum rumpitur in totum, & hæc est enmmunis sententia, ut dicit Jas. *in d. l. fratres num.* 8. quem refert Afflict. *decis.* 205. *num.* 2. & judicio meo extra propositum; & ideo adverte, *(e)* ne æquivoces, ut faciunt multi in hoc articulo. Aut enim frater in suo testamento, in quo turpem personam hæredem instituit, nihil fratri reliquit; & hic est unus casus, de quo loquitur Jas. *in d. l. fratres, num.* 8. Aut vero aliquid reliquit: & hic est alius casus, de quo loquitur Afflict. *in loco præallegato*, & de hoc tractat Jaso. *in d. l. fratres, post nu. 2. vers. 3. extende*, non autem *n.* 8. prout ipse illum allegat, & de hoc statim dicemus.

Pone ergo, quod frater in testamento aliquid legati nomine fratri reliquerit, deinde turpem personam hæredem instituit: Quæro, nunquid hoc casu adhuc competet fratri querela ad rescindendum testamentum in totum, an autem solummodo poterit agere ad supplementum legitimæ? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt Doctorum opi. Nam aliqui tenuerunt, quod testamentum rumpatur in totum: & fuit opi. Gul. de Cun. *in d. l. fratres*, quam dicit esse communem Jas. *cons.* 71. *num.* 3. *lib.* 1. Dec. *cons.* 530. *num.* 13. Contrariam vero opin. scilicet quod hoc casu solummodo agere possit ad supplementum legitimæ, tenuit Ang. *in leg.* 1. *ff. de inoff. test.* Et hanc dicit esse magis communem opin. Paris. *cons.* 64. *num.* 25. *libr.* 3. Et secundum istam opin. Angel. in facti contingentia judicavit Cons. Neapolitanum, teste Afflict. *in alleg. dec.* 204. Et certe licet hæc opinio videatur æquior, quia magis favet testamento: nihilominus mihi semper placuit contraria opin. scilicet quod rumpatur in totum. Nam dispositio *l. fratres*, non solum fundatur in favore fratris, sed etiam in odio personæ institutæ: neque verum est, quod ita tenendn esset melioris conditionis frater, quam filius: quia imo idem esset in filio, si non esset institutus, sed tantum legati nomine aliquid ei relictum fuisset; nam & ipse procul dubio impugnat testamentum in totum, non autem petit supplementum legitimæ, ut dixi supra *q.* 38. Et licet favendum videatur dispositioni testatoris; tamen ubi irrationabilis est, ut in hoc casu, in quo testator prætulit turpem personam fratri, potius esset favendum illi, qui ab intestato fuisset successurus: & si casus contingeret, ita consulerem, & judicarem, licet Curt. jun. *in d. l. 1. nu. 6.* dicat, quod requisitus, ut consuleret, in casu in quo scripsit Dec. *in alleg. cons.* 530. recusavit consulere. Possunt tamen in hoc proposito considerari tres casus, & hoc modo distinguendo, omnes opin. ad concordiam reduci. Aut in testamento, in quo turpis persona est instituta, nihil relictum est fratri; tunc per querelam rumpit testamentum in totum, & ita procedat, quod dictum est supra *versic. Sed quæro.* Aut reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, & tunc pariter rumpit totum ad exemplum descendentium. Licet enim regulariter in collateralibus non sit necessarius titulus institutionis, neque eis aliqua legitima debeatur: est tamen speciale, ut dixi, quando turpis persona est instituta, quia eis debetur legitima; & consequenter non est impertinens dicere, quod talis legitima sit eis relinquenda titulo institutionis, & ita procedat opin. Gul. de Cun. quam ego sequor. Aut vero, & hic est tertius casus, reliquit titulo institutionis, sed minus legitima, & tunc procedat opin. Angel. & sequacium. Cogita.

ADDITIONES.

(a) SIve exhæredatur.) Pone, frater contra fratrem commisit causam unam de causis ingratitudinis: *de quibus Authent. de nupt. vers. ingratitudinem.* Et frater, contra quem commissa fuit ingratitudo, non fecit testamentum: an frater ingratus succedet ei; vide per Jac. de S. Georg. *Auth. non licet, n. 2. C. de liber. præter.* ubi quod sic, ex quo censetur sibi remissa injuria, cum non condiderit testamentum. Giach.

(b) *Uno tantum casu excepto, quando scilicet frater aliquam turpem personam hæredem instituit.*) Hoc loco 1
addendum, quænam † persona dicatur turpis ad hoc, ut si instituatur in testamento fratris, frater præteritus querela inofficiosi agere possit. Breviter autem sciendum; quod qualibet infamis infamia juris censeatur esse turpis, veluti condemnatus per sententiam ex aliquo delicto publico, vel ex delicto privato in tribus casibus, videlicet furti, vi bonorum raptorum, & injuriarum, vel ex contractu in quatuor casibus, scilicet ex dolo commisso in contractu depositi, pro socio, mandati & tutelæ, & similes, *de quibus in l. 1. & seqq. ff. ex his qui notant. infam. leg. 2. l. improbum fœnus*, 20. *& tot. tit. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Sed & turpis persona dicitur in materia præsente infamis infamia facti, cujus opinio ratione officii, vitæ, vel morum, apud bonos & graves viros est gravata, *l. ea, quæ* 13. *C. d. tit. & l. 2. C. de dign tat.* & notat Gomesius *tom. 1. var. resolut. jur. civ. c. 11. n. 38.* eumque referens Thad. Piso *lib. 2. var. resol. c. 13. n. 21.*

Hic quæri † non inconvenienter poterit: anne talis 2
persona sit etiam spurius, ita ut si fuerit, prætetitis fratribus, vel sororibus, institutus, testamentum querela inofficiosi impugnari queat? Et sane multi affirmant, spurium, quantumvis re & vita honestum, non quidem laborare infamia juris, sed tamen infamia facti; & consequenter locum querelæ esse, ex remedio *l. fratres*, 27. *C. de inoffic. test.* ibique Jas. *n.* 10. Azo. *in summa co. ex quib. caus. infam. irrog. n.* 4. & post eum Bart. Bal. Alex. & alii *in l. & si pepercerit*, 3. *ff. de liber. & posth. hæredib. instit.* Afflict. *dec.* 125. & 204. Goza *cons. diu.* 85. Cur. jun. *cons.* 37. Thesaur. *dec.* 126. *n.* 5. Anchar. Jun. *q. famil. lib.* 3. *q.* 36. *nu.* 8. hosque referens Piso *ubi. sup. c.* 13. *n.* 22. *vers. contrariam tamen sententiam, &c.* Sed † quo 3
minus

minus huic opinationi subscribam, sequentia potissi-
4 mum efficiunt argumenta. I. Quia † nemo debet alte-
rius odio prægravari, c. non debet. 22. de reg. jur. in 6.
& alteri per alterum iniqua conditio inferri non de-
bet, l. non debet alteri, 4. ff. de reg. jur. Atqui si tes-
tamentum, in quo spurius est institutus, posset à fra-
tre querelari (uti loquuntur) sive impugnari: spurius
gravaretur odio patris, & inferretur ei iniqua condi-
tio per patrem. Ergo dicendum est quod querela im-
5 pugnare non possit. II. Quia † in jure, ac ratione na-
turali fundamentum est axioma. crimen paternum nul-
lam maculam filio infligere posse: sed unum quemque
ex suo admisso sorti subjici: nec alieni criminis suc-
cessorem quenquam constitui, docente Callistrato in l.
crimen. 26. ff. de pœnis. Jam vero propter crimen
paternum macula spurio inureretur, si propterea, quod
extra conjugium natus est, infamia laborare deberet.
6 III. Hoc † non parum facit tex. in can. nunquam 3.
dist. 56. ubi D. Chrys. non minus vere, quam ele-
ganter. De vitiis, inquit, nunquam erubescamus paren-
tum: sed illud unum quæramus, & semper amplecta-
mur, virtutem videlicet. Item, ex meretrice natus &
adultera, si propria virtute decoretur, parentum suorum
non dedecoratur opprobriis. IV. Et ideo (tradente
7 D. Hieronymo) Dominus † noster Jesus Christus vo-
luit non solum de alienigenis commissionib. sed etiam
de adulterinis nasci, quo nobis magnam fiduciam præs-
taret, ut qualicunque modo nascamur, dum tamen
vestigia ejus imitemur, ab ipsius corpore non separe-
mur, cujus per fidem membra effecti sumus. can. do-
8 minus 7. dist. 56. V. Quia † sicut in feminib. non pec-
cat terra, quæ confovet: non semen, quod in sulcis
jacet: non humor, vel calor, quibus temperata fru-
menta in germen abeunt: ita quoque nasci à sceleratis,
non est culpa ejus, qui nascitur, sed illius, qui gene-
9 rat. can. nasci 4. dist. 56. VI. Accedit † text. in l. spu-
rii, 6. ff. de decurionib. ex cujus principio triplex de-
duci potest argumentum. Primo, quod, cum spurii ad
decurionatum admittantur, sequatur, illos infames
10 non esse. Deinde † infamibus, & turpibus personis
portæ dignitatum sunt clausæ, l. 2. de dignitatib. c. pe-
nult. de reg. jur. in 6. Atqui spurii admittuntur ad dig-
11 nitatem. Ergo non sunt infames. Tertio, quod † qui
nihil admisit, & cui nullus imputari potest dolus,
nullaque culpa, is infamia non possit dici notatus:
quoniam infamia est delicti & flagitii pœna arg. l. n-
lind 131. ff. de verb. signif. l. sancimus, 22. C. de pœn.
At nihil admisit spurius, inque eo nulla est illegitimæ
procreationis culpa, d. l. spurii, 6. in prin. ff. de decu-
rionib. Novel. 12. in prin. d. can. nasci. 4. dist. 56. Igi-
12 tur infamia non est notatus. VII. Quia, † cum infa-
mia facti is laborare dicatur, cujus opinio, & existi-
matio apud viros bonos, & honestos gravata est, d.
l. ea, quæ 13. & l. verum, 17. C. ex quib. caus. infam.
irrogat. inde consequitur, spurium vita, & re hones-
tum non posse dici infamia facti laborare: cum nulla
sit causa, cur is, qui nihil admisit, opinione, & exi-
stimatione apud bonos, & honestos virus gravari de-
beat. VIII. Denique si spurii ob id, quod ex legib. im-
probato coitu nati sunt, infamium loco habendi essent:
consequens foret, eos statim ab ineunte ætate, & in-
fantia turpes, atque infames existimandos esse. Atqui
13 vero jus nostrum satis crudele esse pronuntiat, ut † in-
fantes, qui sensu carent, adeoque doli, & culpæ in-
capaces sunt, peccasse intelligantur, l. si quis suo 33.
in fi. C. de inoffic. test. & l. 1. vers. impuberes vero. C.
de falsa moneta.
14 His † nihil refragatur can. si gens 9. distin. 56. can.
conjunction. 2. caus. 35. q. 2. & 3. c. accedens. 14. de pur-
gat. can. c. per venerabile. 13. ad fin. qui filii sint legiti-
mi. Sapient. c. 3. ver. 16. & c. 4. vers. 3. & seqq. in
quib. & similibus locis spurius infamia notari videtur,
& ad sacros ordines promoveri prohibetur. Nam om-
nia ista loca non de omni indistincte spurio sunt exau-
dienda: sed de eo duntaxat, qui re, & visa inhones-
tus est, quique paternis vestigiis, & vitiis insistit:
neutiquam vero de illo, quem propria virtus, vitæque
honestas commendat; quique à Sancta Matre Ecclesia
habilitatus fuerit; prout ipsimet sacri canones textus
adductos interpretantur. can. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 11. & 13.
distin. 56.
15 Sic † minime adversatur, quod ad fratris testamentum,
tanquam inofficiosum impugnandum sufficiat, si in eo
scripti fuerint hæredes infamiæ, vel turpitudinis, vel levis
notæ macula aspersi. d. l. fratres, 27. C. de inoffic. test. Sed
16 spurii levis notæ macula aspersi videntur, arg. † l. ge-
neraliter, 3. §. 2. ff. de decurionib. ubi si in dignitate,
vel in magistratu adipiscendo spurii competitorem ha-
bens legitime natum, hic illi præfertur. Hoc, inquam
minime adversatur. Spurios namque nulla prorsus, a-
deoque ne infamia quidem facti laborare, ex eo pers-
picuum evadit, quod infamib. portæ dignitatum non
pateant, d. l. 2. C. de dignitatib. & d. c. penult. de reg.
jur. in 6. At spurii, si re, & vita honesti sunt, & pro-
pria virtute decorentur, ad dignitates, & honores ad-
mittuntur, d. l. 3. §. 2. ff. de decurionib. cum non im-
pedienda sit dignitas ejus, qui nihil admisit, d. l. spu-
rii, 6. in prin. ff. eod. præterea non valet hæc conse-
quentia: qui e legitimo thoro est natus, præfertur spu-
rio in decurionatu: Ergo spurius est inhonestus, seu
turpis, sive levis notæ macula laborat. Sed aliud po-
tius sequitur, quod qui ex legitimo thoro genitus est,
honestior sit spurio: id quod † non negatur. Sane in 17
Camera Imperii nemo in numerum, vel Advocato-
rum, vel Procuratorum recipitur nisi vel Nobilis sit,
vel Doctor, vel Licentiatus juris, juxta ord. Cam.
imp. par. 1. tit. 3. & 18. Gail. lib. 1. obs. 43. num.
7. inde tamen non recte colligitur, quod reliqui, qui
ab ejusmodi dignitatib. & munerib. arcentur, infamiæ
alicujus macula laborare videantur. Huicque sententiæ
non inviti adstipulamtor Gabr. Palæot. in tract. de nothis,
spuriisque c. 55. Rolan. cons. 87. lib. 3. Hartm. Pist. lib.
1. q. jur. q. 30. Fachineus lib. 4. controvers. jur. c. 93.
D. Collega Bocer. in tract. de investitu. feud. c. 3. n. 141:
& in Commentar. ad l. unic. C. de famos. libell. c. 1. n.
11. & seqq. aliique, quos laudavimus ad §. 1. Instit. de
injur. num. 237. & ad §. 1. Instit. de inoff. test. num.
13. & seq.
Addenda hoc loco & illa est perquam elegans quæs-
tio: utrum † virgo, quæ amoris œstro percita, aman- 18
ti copiam sui fecit, censeatur meretrix, adeoque tur-
pis persona, ut propterea a testatore (fratre ejus, vel
sorore præteritis) hæres institui non possit? Et eam
meretricem, aut turpem sive infamem personam non es-
se, ac proinde à testatore institui posse (etiam ejus fra-
tre, sororeve præteritis) rationes non contemnendæ
evincunt. Primo † enim meretrix illa proprie dicitur, 19
quæ quæstum corpore suo facit. l. athletas 4. §. ait præ-
tor. ff. de his, qui notant. infam. l. palam 43. §. non est
ignoscendum. 5. & §§. seqq. ff. de rit. nupt. At quæ a-
moris causa copiam sui facit, quæstum non exercet.
Ergo non est meretrix: & consequenter non turpis per-
sona: quod meretricis est adjunctum, l. Paconius 3. in
princ. ff. si quis à parent. manumiss. sit. Deinde † amore 20
capta furiosa perhibetur. Novel. 74. c. 4. in princ. vers. navi-
mus, &c. Furorem autem non puniri, liquido patet ex l.
infans 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. divus. 14. ff. de
offic. præsid. l. omnes. 6. §. qui se. 7. ff. de re militari. Præ-
terea quæ coacta se prostituit, meretrix non appellatur,
nec infamis, leg. fœdissimam 20. & ibi Bald. C. ad leg.
Jul. de adulter. Sed quæ amore capta virginale claus-
trum alicui concedit aperiendum, vi & potentia amoris 21
cogitur: cum amor sit ipso igne potentior, teste Alcia-
to in libello emblematum, ubi ita canit:

Aligerum fulmen fregit Deus aliger, igne.
Dum demonstrat uti est fortior ignis amor.

Sequitur ergo: mulierem illam, quæ vi amoris coac-
ta copiam sui amanti fecit, nullam infamiam, aut pœ-
nam incurrere. Hancque sententiam copiosius explana-
vimus ad d. §. 1. Institut. de inoffic. testam. n. 19. & seqq.
cui suffragantur quoque Menoch. lib. 2. de arbitr. jud.
quæstio. cent. 4. cas. 328. n. 3. cum seqq. Joan. Faber. ad
d. §. 1. n. 4. Instit. de inoffic. testam. Bajardus infra ad
lib. 5. Clari nostri, q. 24. n. 100. Ungebaur. Exercitat.
Justin. 16. q. 10. Arumæus disput. 9. Collegii crimin.
thes. 5. ad lit. D, aliique ab eo relati. Harpr.
(c) *Querela inofficiosi.*) Verum scias, quod ubi fra-
ter fratribus fecit legatum, quod tunc istis fratribus le-
gatariis haud potest competere querela, etiam turpi
persona instituta: sed solum agere possunt ad legiti-
mæ supplementum: commune dixi, in collect. mea com-
mun. opi. verb. frater, quod auctor in fi. plene trac-
tat. Sed nunquid conservabuntur legata, si frater expug-
net testamentum in quo turpis persona sit instituta? vi-
de per Jacob. de S. Georg. in alleg. Auth. ex causa nu.
37. Giacu.
(d) *Nunquid per hujusmodi querelam testamentum
rumpatur in totum, &c.*) Num † querela, quæ com- 22
petit fratri, turpi persona instituta, rescindat testa-
mentum in totum, an vero pro parte tantum, hoc est,
usque ad legitimam, post Clarum nostrum, & ab eo
his recitatos, late, & quidem diversimode explicans

Ant. Gomez. tot. 1. var. resol. jur. civ. c. 11. n. 37. Roder. Soarez. in l. quoniam in priorib. 32. C. de inoffic. test. in evidentialib. num. 12. Thesaur. dec. 128. n. 9. & seqq. Sichar. in l. fratres 27. n. 9. C. de inoffic. test. Graff. lib. 1. recept. sent. §. test. q. 46. n. 4. Thad. Piso lib. 2. var. resol. c. 13. numero 19. aliique per hos adducti. Harp.

(e) *Et ideo adverte, ne æquivoces.* Vide Michael Graff. *vol. 3. commun. opin. lib. 2. q.* 28. qui clarius hujus te distinctionis admonebit, & cumulatius Roland. à Val. *cons. 87. vol. 3.* à quo non solum hoc disces, sed etiam spurium institutum facere locum querelæ, testamentum in totum etiam quoad legata, & fideicommissa singularia subverti, nec ei quicquam clausulam codicillarem opitulari. Govean.

QUÆSTIO LI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *De præteritione patroni per libertum in testam. facta.*

Ex Additionibus.

1 *Quid lege Papia de successione libertorum cautum fuerit.*
2 *Quid Justinianus Imperator circa successionem libertorum statuerit.*
3 *Patroni liberi pro patronis habentur.*

1 ESset etiam hoc loco aliquid dicendum de præteritione patroni per libertum in testamento facta; sed quia hæc materia patroni, & liberti fere in desuetudinem abiit, remitto te ad notata in (a) §. *Sed nostra. Instit. de success. libert. cum similib.*

ADDITIONES.

(a) *SEd nostra instit. de success. libertor.*) De successione libertorum *in allegato* §. *sed nostra.* 3. hoc proponitur: quod Justinianus Imp. constitutione
1 quadam † sua Papiam legem (qua patronus ex bonis liberti, testato intestatove, mortui virilem portionem consequebatur, si libertus sestertium centum milium patrimonium, id est, mille aureos illius ætatis reliquerat, nec plures, quam unum, vel duos liberos habuerat. Sin plures, quam duos reliquerat liberos: patronus omnino repellabatur. §. *postea vero. 2. Instit. d.*
2 *tit.*) ita moderatus sit: ut si, † libertus minus in bonis habeat centum aureis sui temporis, ei patronus non aliter succedere possit, quam si absque liberis intestatus decesserit. Si vero patrimonium liberti centum sit aureorum, aut eam summam excedat: isque liberos habeat: patronatus, tam ex testamento, quam ab intestato, excludatur: liberis non extantibus, patronus ab intestato ad totam hæreditatem admittatur. Sin autem libertus non habens liberos, testamentum fecerit: tertiam partem relinquere patrono cogatur: qua non relicta, bonorum possessio contra tabulas liberti, ad tertiam istam consequendam, patrono concedatur. Et sane non solum ipse patronus, qui manumisit libertum; sed post ejus mortem liberi quoque ipsius, nec non cognati & agnati, salva tamen semper gradus prærogativa, ad successionem liberti vocantur. *d.* §. *sed nostra 3.*
3 *Institut. de success. libert.* Siquidem † & hi pro patronis habentur *argum. leg. in servitutem*, 16. §. *ultim. & l. seq. leg. quæritur*, 28. *ff. de bon. libertor.* Sed illam rem fusius persequuntur Mynsing. & Schneidevv. *ad d. tit. Instit. de success. libertor.* Harp.

QUÆSTIO LII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis, hodie annullatur tantum quoad institutionem, cætera autem firma manent ex dispositione* Auth. ex causa, C. de lib. præter.
2 *Et quid in præteritione facta per patrem, aut alios ascendentes per lineam paternam.*
3 *Et quid in præteritione filii posthumi.*
4 *Et quid si hujusmodi posthumus sit ignoranter præteritus.*
5 *Et quid si sit præteritus frater, & turpis persona instituta.*
6 *Et quod si exhæredatio facta sit cum causa, quæ tamen deinde probata non fuerit.*

Ex Additionibus.

1 *An testamentum, in quo filiusfamilias præteritus est, quoad institutionem duntaxat, vel etiam quoad legata & reliqua testamenti capitula corruat.*
2 *Jus vetus aperto non mutatum, vel correctum observari debet.*
3 *Nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.*
4 *Præteritio matris, vel avi materni est loco exhæredationis.*
5 Novella 115. *de qua præteritione sit accipienda.*
6 *Jus liberorum in nullo minuendum.*
7 *Quodnam testamentum fiat irritum.*
8 *Authentica Irnerii non sunt omninò authenticæ.*
9 *Si posthumus fuerit ignoranter à patre præteritus, an hoc casu rupto testam. ex causa præteritionis, legata & alia in testamento disposita conserventur, remissive.*

PRæcedentibus quæstionibus visum est, quemadmodum testamentum ex causa præteritionis, vel exhæredationis reddatur nullum, vel impugnari possit: Nunc sciendum est, quod licet secundum jura antiqua testamentum annullaretur in totum, scilicet tam respectu institutionis, quam legatorum, & aliorum, quæ in ipso testamento continentur, hodie (a) tamen quoad institutionem bene annullatur, juxta dispositionem juris antiqui, sed cætera in testamento contenta firma manent: & hoc ex dispositione vulgatæ *Auth. ex causa* supra multoties allegatæ. Et ita tenent communiter omnes nemine discrepante, ut dicit Paris. *cons. 60. nu. 36. lib. 2. & cons. 64. nu.* 20. *eo vol.* ex quo enim injuria facta filio præterito, vel exhæredato, erat tantum circa institutionem, valde rationabile fuit, ut in ea tantum parte annullaretur, in qua peccatum fuerat. 1

Et quia hæc materia est ordinaria in scholis, & valde trita, breviter attingendo tantum principales conclusiones Doctorum, dico, quod dispositio d. Auth. proculdubio locum habet in præteritione facta de filio, per matrem, aut alios ascendentes per lineam maternam: quæ quidem præteritio, si facta sit cum causa, habetur pro exhæredatione, ut dixi supra *quæst.* 47. & ita tenet communiter omnes Scribentes, ut dicit Paris. *in d. cons. 60. nu.* 12. Ita etiam communiter teneri affirmat Imol. *in l. filio præterito, nu. 31. ff. de injusto rupto.* Sed quid in præteritione facta per patrem, vel alios ascendentes per lineam paternam? Respon. aliqui dixerunt, quod non: sed quod tantummodo locum habet in præteritione materna. Et hanc opin. dixit tenere Doctores omnes Cyn. *in d. l. filio præterito de injust. rup.* Sed in hoc Cyn. verum non dixit, ut affirmat Bald. *in d. l. filio præterito, post n.* 2. quem refert, & sequitur Imol. *in ead. l. filio præterito, post nu.* 7. Tenendum est igitur, quod dispositio dict. Auth. locum habet etiam in filio à patre præterito: quam opin. dicit esse communem Imol. *in dict. l. filio præterito, nu. 12. & seq.* & hæc conclusio locum habet, sive talis filius à patre præteritus sit in potestate patris constitutus, sive sit emancipatus: & ita in filio in potesta- 2

potestate concludit Bar. *in dict. Authen. ex causa. n.* 2. & est communis opin. ut dicit Alex. *in d. Authen. ex causa, nu.* 15. *Cor. cons.* 188. *col.* 2. *in littera D, lib.* 3. Jas. *in dicta Authen. ex causa. nu.* 1. Idem in filio emancipato tenet Bartol. *in d. Authen. ex causa, num.* 8. & ita communiter teneri attestatur Apostil. ad Bart. *ib pariter, sub num.* 8. Hanc etiam esse communem sententiam dicit Jas. *in ead. Authent. ex causa. nu.* 7. Esset enim valde inconveniens, ut esset melioris conditionis filius emancipatus, quam suus. Et licet circa hæc multa disputando dici possent, tamen in practica temerarium esset illa in dubium refricare.

3 Item quæro, an dispositio d. Authen. locum habeat tam in præteritione filii jam nati, quam in præteritione posthumi? Respond. quod sic. Et quod habeat locum in præteritione filii jam nati à patre scienter facta, tenuit Bartol. *in dict. Auth. ex causa, num.* 4. & hæc est communis sententia, ut ait Curt. jun. *in dict. Authen. ex causa, nu.* 6. *& seq.* Quod autem habeat locum etiam in præteritione posthumi; tenuit Bartol. *in ead. Auth. ex causa, num.* 6. licet loquatur, quando scienter fuit præteritus. Et ita communiter teneri attestatur Imola *in cap. cum esses, numero vigesimosexto de testamento.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Alexand. *in d. Auth. ex causa, num. decimoseptimo* Corn. *in d. consil.* 158. *col.* 4. *in littera R, lib.* 2. *&* *consil.* 244. *in littera G, eod. volumine.* Jas. *in d. Authent. ex causa num.* 2. Bertran. *consil.* 150. *num.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *par.* Curt. jun. *in d. Auth. ex causa, nu.* 12. *& seq.* Paris. *cons.* 60. *n.* 9. *lib.* 2. *& cons.* 64. *nu.* 6. *eod. volum.* & hoc fere omnes fatentur.

4 Sed quid si posthumus sit ignoranter *(b)* præteritus, nunquid etiam hoc casu locum habebit dispositio d. Authent. *ex causa*? Respon. quod in hoc articulo Doct. fuerunt multum varii. Multi enim tenuerunt, quod etiam hoc casu locum habeat. Et hanc opinionem dicit esse communem Paris. *in dict. consil.* 60. *num.* 13. *& cons.* 61. *nu.* 14. *eod. lib. & in dict. consilio* 64. *num.* 8. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo dispositio d. Authen. non habeat locum, ubi posthumus sit ignoranter præteritus, tenuit Bartol. *in d. Authent. ex causa numero quarto*, & hanc opin. dicit esse magis communiter approbatam Jas. *in d. Authent. ex causa numero tertio, & seq.* quem refert Bertran. *consil.* 150. *num.* 2. *lib.* 2. *in* 2. *par.* Hanc etiam dicit magis esse communem Aretin. *consil.* 158. *quod est consilium ultimum.* prout illum refert Tiraquell. *in repet. l. si unquam, in verbo, Donatione largitus, num.* 263. Guliel. de Benedict. *in prima parte repet. cap. Raynutius, filio* 204. *nu.* 232. *& seq.* Curt. jun. *in dict. Authen. ex causa, numero decimoseptimo*, Apostill. ad Bart. *in d. Auth. ex causa sub num.* 4. & hæc opin. mihi semper placuit, tanquam verior, & æquior, & magis favens filiis, & adhærens verisimili menti testatoris, quæ etiam proculdubio est magis communis, & ideo ab ea in practica non recedas, si vis recte judicare. Et in hoc proposito videnda sunt ea quæ dixi sup. *q.* 47. *vers. Et hæc quidem.* quæ omnia possunt ad hanc quæstionem satis accommodari.

5 Sed quæro, tu scis, quod frater præteritus à fratre si turpis persona sit instituta, potest testamentum fratris per querelam rescindere, ut dixi sup. *q.* 50. Nunquid etiam hoc casu erit locus dispositioni d. Auth. *ex causa*, ut scilicet legata *(c)* & cætera in testamento ipso contenta præter institutionem, conserventur? Resp. Hæc est ardua quæstio, & quæ indigeret decisione Imperatoris, ut sentire videtur Salic. *in l. fratres, n.* 9. *C. de inoffic. test.* Communis tamen sententia videtur esse, quod isto casu non habeat locum dispositio d. Authent. sed quod simul cum institutione omnia corruant, test. Jas. *in d. l. fratres, num.* 3. Quæ tamen opin. mihi semper visa fuit terribilis. Videtur enim (judicio meo) valde iniquum, quod filius præteritus, rumpens testamentum paternum, teneatur præstare legata, & fideicommissa, non autem frater rumpens testamentum fratris, & sic quod collaterales sint melioris conditionis, quam descendentes. Nec quidquam facit, quod in correctoriis non fiat extensio, etiam ex majoritate rationis; quia posset dici verba ipsius Authen. esse generalia, & absque ulla extensione comprehendere casum nostrum. Præterea illa conclusio, quod in correctoriis non admittatur extensio, etiam ex majoritate rationis, non est sine controversia: & multi attestantur communem opinionem esse in contrarium, & habere etiam multas limitationes, quæ possunt ad hoc propositum optime accommodari, ut late dixi supra *lib.* 1. Ideo si casus contingeret in facto, credo, quod non peccaret mortaliter Judex, qui judicaret contra hanc communem sententiam.

Sed nunquid generaliter quocunque modo testamentum impugnetur ex causa exhæredationis, habebit locum dispositio *d. Authen. ex causa*? Respond. quod in hoc articulo aliquando fuerunt opin. Nam gloss. communiter tenuerunt, ubi exhæredatio facta est cum causa quæ deinde non probatur legitima (quo casu testamentum rescinditur per querelam inofficiosi, tanquam conditum à demente) quod non sit locus dispositioni d. Authen. & hanc opin. dixit esse communem Signor. *cons.* 171. *num.* 8. *in fin.* prout illum refert Curt. jun. *in Authen. ex causa, num.* 68. Contrariam autem sententiam, scilicet, quod sive exhæredatio facta sit non inserta causa legitima, sive causa sit inserta, sed per hæredem non probata, semper sit locus dispositioni d. Auth. tenuit Bart. *in d. Auth. ex causa, n.* 9. Et quidquid dicat Signo. *in alleg. cons.* ita communiter tenetur, ut affirmat Cornel. *in d. cons.* 158. *col.* 5. *in littera T, lib.* 2. *& cons.* 225. *in litt. F, lib.* 3. Jason. *in Auth. ex causa, post n.* 8. *vers. Sequitur text.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. *in d. l. filio præterito. num.* 32. *ff. de injusto rup.* Alex. *in d. Auth. ex causa nu.* 8. Utroque enim casu militant verba ipsius Authen. & eadem quoque ratio. 6

ADDITIONES.

(a) Hodie tamen quoad institutionem bene annullatur, *&c.*) Quid testamentum † patris ex præteritione nullum, solum quoad hæredis institutionem, non etiam quoad legata i fideicommissa, & cætera testamenti capitula, pro nullo, & infecto habeatur. ultra Clarum nostrum, & Doctores ab eo allegatos, alii plerique defendunt. Didacus Covarru. *in c. Raynutius* 16. *de testam.* §. 6. *n.* 3. *cum seq.* Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *legatum, quæst.* 67. *n.* 2. Donell. *in authen. ex causa. n.* 7. *&* 8. *C. de liber. præterit. item lib.* 6. *commentar. de jure civ. ca.* 13. *par.* 12. *circa fin. item lib.* 8. *cap.* 17. *pag.* 267. *& lib.* 19. *cap.* 6. Vigelius *in methodo jur. controvers. lib.* 4. *cap.* 9. *reg.* 14. *except.* 38. *replic.* 3. Gail. *lib.* 2. *obs.* 113. *n.* 1. Duarenus *ad tit. ff. de injust. rupt. irr. fact. test. ca.* 2. Joan. Baptista Costa *in tract. de fcti scient. & ignorant. cent.* 2. *dist.* 93. *n.* 5. Bellonus *li.* 4. *supputat. c. ultim. in fin.* Loriot. *de juris art. tract.* 12. *de exhæred. axiom.* 53. *& seq.* Fachineus *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 10. *lib.* 6. *c.* 77. *& lib.* 10. *c.* 70. Cæphal. *cons.* 585. *n.* 39. *lib.* 4. Villalob. *in thesaur. commun. op n. in verb. testamentum. n.* 45. Arumæus *Exercit. Justin.* 10. *n.* 2. Fortter Junior. *lib.* 2. *disp.* 12. *thes.* 17. Hœnonius *disput.* 7. *controvers.* 15. Paulus Berens *disp.* 6. *ad Inst. the.* 3. *q.* 2. Thadeus Piso *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 12. *n.* 2. & Unpepaur. *Exercit. Justin.* 12. *qu.* 12. Cæterum hæc sententia licet frequentioribus Interpretum votis sit comprobata: non tamen desunt, qui probabiliter negant, ex hujus modi testamento, quod ob præteritionem paternam nullum 1

lum est, quidquam deberi: ac proinda statuunt, illud non tantum quoad bæredis institutionem, sed & quoad legata, cæteraque in testamento relicta, nullius momenti esse. Raphael. Cuman. & Cujac. *in l. filia*, 17. *ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* Ant. Faber. *lib. 9. conjectur. jur. ca.* 14. *& part.* 1. *de errorib. pragmat. decad.* 20. *error.* 4. *& decad.* 49. *error.* 5. Alciat. *lib.* 4. *parerg. cap.* 9. D. Collega Bocer. *class.* 3. *disput.* 3. *th.* 16. *edit.* 2. Petrus Gregor. *lib.* 42. *syntagm. jur. univers. cap.* 22. *n.* 31. Chiflet. *lib.* 3. *de jur. fideicommiss. c.* 8. Hilliger. *in Donell. enucleat. lib.* 6. *c.* 13. *ad lit.* F, Andreas Gerhard. *exercitat. Justin. decad.* 8. *quæst.* 4. Treutler. *volum.* 1. *disput.* 13. *th.* 7. *ad lit.* C, Schifordeger. *li.* 1. *tract.* 17. *quæst.* 1. *cum aliquot seqq.* Gilkenius *ad d. auth. ex causa*, *à n.* 1. *usque ad n.* 8. *C. de liber. præterit.* ubi *n.* 2. plurea pro hac opinione allegat. Ea-
2 que † sustinetur hisce potissimum fundamentis. I. Quia jure veteri totum testamentum, ob præteritionem paternam, corruebat. *d. l. filia.* 17. *ff. de injust. rupt. irr. fact. test. l. inter cætera*, 30. *ff. de liber. & posthum. hæredib. instit. l.* 1. *in fi. C. de posthum. hæredibus instit. & similibus.* Quod jus cum hodie non inveniatur aperte mutatum, vel correctum, cur stare prohibeatur? *l. sancimus* 27. *C. de testam. l. præcipimus*, 32. *§. fin. C.*
3 *de appellat.* II. Quia † nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest, *l. jus nostrum.* 7. *de reg. jur.* Id autem hic fieret, si contraria sententia obtineret. Etenim filius præteritus concurreret cum legatariis, & quia exhæredatione jus, quod vivo patre habuit, ei non esset abscissum, aut ademptum, ejusdem in solidum maneret dominus & ab intestato in totam hæreditatem, ac omnia bona succederet, *l. in suis*, 11. *ff. de liber. & posthum. hæredib. instit.* III.
4 Quia *in Novell.* 115. *cap.* 3. per † præteritionem non alia intelligitur, quam matris, vel avi materni, vel filii qui patrem præteriit: quæ præteritio loco exhæredationis est. §. *ultim. Instit. de exhæredat. liberor.* Ubique enim eadem ratio illius constituitur, quæ exhæredationis: & ea utriusque causa dicitur testamentum everti, evacuari, rescindi *dict. Novell.* 115. *cap.* 3. *in*
5 *fin. & cap.* 4. *in fine.* Et quanquam Justinianus † verbo generali præteritionis utatur: quia tamen certo certius est, eum non sustulisse, *in d. Novell.* jus præteritionis paternæ, neque ullum caput hujus juris attigisse, præter solum nomen præteritionis: eo ipso, quod non expressa abrogatum est jus præteritionis paternæ; & nihilominus verbum præteritionis generaliter appositum est, luculenter significatur, Novellam illam constitutionem non de præteritiona paterna, proprie sic dicta, sed de materna, quæ pro exhæredatione habetur, accipiendam esse. Idque etiam est, cur in tota illa constitutione nusquam verbum præteritionis separatim ponatur, sed ubique verbum exhæredationis addatur. Est quidem, ubi Imp. *in d. Novell.* de solis exhæredatis liberis loquatur: nusquam vero de solis præteritis. Quod si esset factum: forsan causa esset, cur verbo generali præteritionis induceremur ad credendum, jus præteritionis innovatum esse. Jam quia id factum non est ubique autem præteritioni exhæredatio conjungitur: non est quamobrem generali præteritionis verbo abutamur. Ea qua sane conjunctione edocemur, quod ea jura connectat, quæ eandem rationem habeant, *argum. l.* 1. *ff. de reb. dub.* IV. Quia Justinianus Imp. *in d. Novell.* 115. *cap.* 3. *circa finem*,
6 in universum statuit, in † nullo jus liberorum minuendum esse. Ait enim diserte: ideo se superiore constituisse, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiia patiantur. Atqui procul dubio minueretur jus liberorum, in potestate patris constitutorum, si legata in eo testamento, in quo filius præteritus fuisset, & quod nullo jure valuisset, relicta deberentur, quæ olim filius præteritus nullo jure debuisset. *leg. ei*, *qui in potestate.* 25. *ff. de legat. præstand.* V. Quia Irnerius *dictam authen. ex caus.* 1. *C. de liber. præterit.* concepit de irrito facto testamento ex causa præteritionis. Irritum †
7 esse dixit testamentum, ut significaret, aliquando tenuisse. Irritum siquidem non fit testamentum, nisi quod aliquo casu, & tempore ratum fuit. *l.* 12. *l. si quis filia.* 6. §. *irritum.* 5. *ff. de injust. rupt. irr. fact. testa.* Filio autem à patre præterito, non fit irritum testamen-
8 tum, sed est injustum, & nullum *d. l.* 1. *ff. ead.* Et † utut Irnerius secus forte senserit: tamen authenticæ illius non sunt omnino authantica: ac proinda semper recurrendum ad ipsoa Novellarum fontes, unde illas Irnerius excerpsit: & non infrequenter eas rejiciunt nostrates, quod locus primus seu exemplar aliter se habeat, ut ex Alberico Gentili *lib.* 3. *lect. cap.* 11. refert Hilliger. *in Donell. enucleat. lib.* 1. *c.* 21. *lit.* E, *& d. lib.* 6. *cap.* 13. *lit.* F, Porro hanc rem omnium exquisitissime explanat Schifordegherus *d. lib.* 1. *tract.* 17. *quæst.* 1. *& seq.* ubi argumenta contraria abunde confutat. Harp.

(*b*) *Ignoranter præteritus.*) Sed an in præteritione posthumi ignoranter facta conserventur legata in magna quantitate facta? dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. præterita*, *sub n.* 23. quod etiam notavi supra *sub q.* 46. Grach.

Sed quid, si posthumus sit ignoranter præteritus.] An
† & quatenus legata, & alia in testamento disposita, 9
conserventur, si pater ignoranter posthumum præteriit, latissime explicat Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resolut. cap.* 12. *nn.* 4. nec non Petrus Gilkenius *in dict. authent. ex causa C. de liberor. præter. n.* 10. *& seqq.* Harpprec.

(*c*) *Legata.*) Et quod testamentum, in quo instituta sit turpis persona, infirmetur nedum quo ad institutionem, sed etiam quo ad legata, & fideicommissa, commune dicit Rolan. *in cons.* 87. *n.* 11. *lib.* 3. ubi clausula codicillaris tunc nil operatur. *n.* 12. Grach.

QUÆSTIO LIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Institutio facta in re certa an sustineatur ex dispositione Authen. ex causa.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid institutio facta de re certa sustineatur per dispositionem* auth. ex cauusa. C. de liber. præterit.
2 *An, & quatenus institutus in re certa sit loco hæredis, vel legatarii.*
3 *Testator pro parte testatus, pro parte intestatus decedere nequit.*
4 *Omnem actum sic interpretari debemus, ut magis valeat, quam pereat.*

SEd quia text. in *d. Auth.* dicit, quod testamen-
tum irritatur, quantum ad institutionem, Quæro, 1
nunquid irritetur etiam institutio facta in re (*a*) certa? Resp. quod quatenus talis institutio sapit vim legati, sustinetur ex dispositione d. Authent. quatenus autem potest habere vim institutionis, annullatur. Ita tenet Bartol. *in d. Authent. ex causa, numero decimoquinto*, & est communis opinio, ut dicit Alexand. *in dict. Authent. ex causa numer. septimo* Rubeus *cons.* 164. *num.* 6. Ideo si pater, præterito filio, instituat aliquem in re certa, nullo dato cohærede universali, iste institutus in re certa, habebit solummodo illam rem, in qua fuerat institutus, quatenus autem potuisset per jus accrescendi habere reliquum hæreditatis, non sustinetur ejus institutio. Vide in hoc proposito, quando institutus in re certa sit loco legatarii, vel loco hæredis, quæ dixi sup. §. *Institutio.*

ADDITIONES.

(*a*) F*acta in re certa.*) Item quod institutio de re certa facta in testamento ratione præteritionis, vel exhæredationis, si sapiat naturam universalis institutionis, ea jure accrescendi irritetur, si naturam legati conservet, commune etiam dicit Jacob. de S. Georg. *in d. Authent. ex causa*, *sub n.* 18. Et an institutus in re certa habet beneficium *leg. fin. C. de edict. D. Adrian. toll. commune dixi in collec. mea commun. opin. verb. Institutus*, *n.* 1. *dic ut ibi.* Et *num.* 2. dixi, An institutus in re certa nullo dato hærede universali, si testator expresse prohibuit, ne ipsa institutio trahatur ad alia bona, succedat nedum in illa re certa, verum etiam in omnibus, quia testator non potest decedere pro parte testatus, atque pro parte intestatus, ubi arr...

tur,

tur, & limitatur. Et *n.* 3. dixi commune esse, quod institutus in re certa non habet actiones hæreditarias active, & passive, & numero quarto commune dixi, quod institutus in re certa, seu io quota bonorum possit propria auctoritate apprehendere relictum sibi factum. Et *n.* 5. commune dixi, quod institutus in re certa non habet jus accrescendi instituto universali repudiante. Item & quod potest propria auctoritate capere. Giach.

Quæro nunquid irritetur etiam institutio facta in re cer-
1 *ta.*) Resolutio hujus quæstionis pendet ex eo : an † institutus in re certa sit loco hæredis, vel legatarii. Nam si loco hæredis sit, institutio facta de re certa non sustinebitur : si vero sit loco legatarii, sicut cætera legata (juxta communiorem opinionem : cui quid hac io parte deferendum sit, *in præcedente quæstione* attigimus) sustineri poterit, *per authen. ex causa, Cod. de liber. præterit.* Circa quam rem ita quidem distinguen-
2 dum existimant. Aut † quis institutus est in re certa, & nullum alium hæredem habet : & tunc talis hæres in re certa perinde est, ac si solus scriptus fuisset hæres: & ob id detracta rei mentione, hæres in solidum manet, ac per omnia loco hæredis habetur *l.* 1. §.
3 *si ex fundo.* 4. *ff. de hæredib. instituend.* Ejusque ratio est perspicua : quia * alias testator decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus ; quod utpote absurdum, non est statuendum *l. jus nostrum.* 7. *ff. de reg. jur.* Aut plures hæredes instituti sunt, & singuli in certis rebus, nulla quotæ, vel hæreditatis mentione habita : & tunc licet certi limites videantur acquirendæ hæreditatis assignati : attamen æqualiter succedunt, & res, in quibus sunt instituti, pro legatis habentur, id est, quilibet accipit suam rem, in qua est institutus, tanquam præcipuam : in relictis autem bonis æqualiter succedunt. *l. quotiens.* 9. §. *si duo sint.* 13. *& l. ex facto.* 35. §. 1. *ff. de heredib. instit.* Hocque ideo fit, ne in parte, cujus non est facta mentio, videatur testator intestatus, & in altera parte, cujus est facta mentio, testatus decessisse: quod noo valet, ut ostensum est *ex*
4 *d. l. jus nostrum.* 7. *ff. de reg. jur.* Sed * & in omni re sic actum interpretari debemus, ut magis subsistat quam pereat. *leg. quotiens.* 12. *ff. de reb. dubiis.* Aut denique quis institutus est in re certa, & alius in quota, vel simpliciter, ut si dicat testator : Titium in fundo instituo, Cajum autem in tertia parte, quæ est quota, vel in rebus omnibus, quod est simpliciter instituere : & tunc institutus io quota, vel simpliciter, est verus hæres : alter vero nec proprie hæres est : sed mediam quandam, & tertiam speciem constituit, quæ de utraque multa sumit : quemadmodum post Bartolum à se citatum, id copiosius declarat Thadeus Piso *lib. secundo variar. resolut. c.* 12. *n.* 24. *cum seqq.* item Michaël Grassus *lib.* 1. *recept. senten.* §. *institutio. quæst.* 22. *n.* 2. *& seqq.* Harp.

QUÆSTIO LIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Legata, seu fideicommissa universalia nunquid sustineantur ex dispositione Auth. ex causa.*
2 *Et an substitutiones pupillares, vel exemplariæ.*
Et quid si factæ sint ipsimet filio præterito ; ibidem.
3 *Et an legata facta ipsi filio præterito.*
4 *Et an legata facta turpibus personis.*
5 *Et quid de legatis factis in codicillis.*
6 *Et an hujusmodi legata, quæ sustinentur ex dispositione d. Auth. ex causa, petantur ex testamento, vel tanquam ab intestato.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid fideicommissa universalia sustineantur ex dispositione Auth. ex causa C. de liber. præterit. remissivè.*
2 *An substitutiones pupillares, & exemplares valeant, remissivè.*
3 *Quo jure legata, quæ sustinentur ex d.* Auth. *ex causa, petantur an ex testamento, vel ab intestato.*

NUnc videndum est, quia text. *in d.* Auth. *ex causa,* simpliciter dicit, cætera firma manent: an generaliter omnia contenta in testamento præter institutionem sustineantur ? & quidem de relictis particularib. *(a)* nulla est inter Doct. controversia. Sed quid *(b)* in legatis, vel fideicommissis universalibus. Respon. quod etiam illa sustinean-
tur, ex dispositione *d. Auth.* Ita tenuit Bart. *ibi n.* 1
18. & ad hoc allegatur gloss. *in d. l. ita tamen.* §. *quoties, in verb. compelli debet ff. ad Trebell.* quæ dicit esse comm. approbatam Socin. *cons.* 92. *n.* 3. *lib.* 4. Et ita communiter teneri attestatur Imol. *in d. l. filio præterito. post n.* 36. *ver. an autem comprehendat.* Claud. *in d. l. ita tamen,* quam legit *cum l. omnibus.* §. *quoties n.* 3. Hanc etiam dicit esse comm. opin. Alex. *in d. Auth. ex causa, nu.* 8. Jas. *in d. Auth. ex causa. post n.* 6. *vers. Quinto. limita & n.* 11. Dec. *cons.* 95. *n.* 3. Gul. de Benedic. *in* 1. *par. repet. c. Raynut. fol.* 205. *n.* 237. Curt. jun. *d. Auth. ex causa. post n.* 54. *vers. Tertiam conclusionem,* Paris. *cons.* 60. *n.* 11. *lib.* 2. *& cons.* 6. *n.* 11. *eod. vol. & cons.* 64. n. 8. *eod. vol.* Talia enim fideicommissa non impediunt successionem intestati. Et ideo sicut filio instituto potuisset imponi onus fideicommissi, neque propterea illi diceretur esse facta aliqua injuria : ita debet in præjudicium præteriti sustineri, cui satis esse debet, si institutio ipsa corruit.

Quæro etiam; nunquid sustineantur substitutiones 2
(c) pupillares, & exemplariæ factæ filiis in ipso testamento? Respon. quod sic. Ita tenet Bartol. *in d. Auth. ex causa n.* 16. Et ita magis communiter tenetur, ut dicit Bertran. *consil.* 139. *post nu.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* Hanc etiam opinionem dicit esse communem Imol. *in c. Raynutius, nu.* 99. *de testam.* Alexand. *in d. l.* 1. §. *fin. n.* 5. *de vulg.* Jas. *in d. Auth. ex causa, nu.* 10. Claud. *in d. l.* 1. §. *fin. nu.* 3. Tales enim substitutiones non impediunt successionem ab intestato, ut superius de fideicommisso dictum est. Quæ quidem conclusio satis de plano procedit, quando talis substitutio pupillaris est facta alteri *(d)* filio. Sed quid si facta sit ipsimet filio præterito ? Respon. quod pariter sustinetur, & ita est communis opin. ut dicit Claud. *in d.* §. *fin. num.* 5. Gul. de Bened. *in* 2. *parte repet. c. Raynutius. fol.* 39. *post nu.* 66. Nam pupillaris substitutio concernit favorem illius, cui facta est; merito ab eo non rumpitur. Secus ergo dicendum est in vulgari substitutione, per quam directo succeditur ipsi testatori. Illa enim proculdubio irritatur, sicut & institutio, alias hoc casu dispositio ipsius Auth. redditur elusoria : quia substitutus vulgaris admitteretur in defectum instituti : & filius præteritus adhuc remaneret exclusus.

Præterea quæro, nunquid sustineantur etiam le- 3
gata *(e)* facta ipsi filio præterito, vel exhæredato ? Respon. quod non. Ita tenet Bartol. *in d. Auth. ex causa. nu.* 19. & est communis opin. teste Rom. *cons.* 516. *nu.* 10. quem refert Goza. *cons.* 49. *n.* 19. Cornel. *cons.* 62. *col.* 2. *in littera F, lib.* 2. Jas. *in d. Auth. ex causa, n.* 14. *& seq.* Ripa *in l.* 2. *post n.* 33. *ff. de vulg.* Jo. Nic. Arelat. *in* 2. *cons. posito post tit. de sec. nup.* 3. Qui enim testamentum impugnat, indignus est, ut aliquid ex eo consequatur.

Item quid dicendum de legatis, quæ in ipso tes- 4
tamento facta sunt per testatorem turpib. personis, nunquid & ipsa sustinentur ex dispositione D. Auth. *ex causa?* Respon. quod non : & est communis opin. ut attestatur Rubeus *in repet. l. Titia,* §. *Imperator. nu.* 92. *ff. de legat.* 2. Sunt enim hujusmodi personæ legibus odiosæ. *l. fratres, C. de inoffic. testam.* & faciunt in proposito ea, quæ dixi sup. *q.* 52. *vers. Sed quæro.*

Sed pone, testator fecit codicillos, in quibus mul- 5
ta legata fecit diversis personis : deinde condidit testa-

testamentum, in quo filium præteriit, vel nulliter exhæredavit, modo filius impugnat testamentum: Quæro, an ex dispositione Auth. *ex causa*, sustineantur etiam illa legata facta in codicillis? Resp. quod sic. Ita tenuit gloss. *in l. 1. verbo. lit. C, de codicil.* quam dicit esse communiter approbatam Cur. jun. *in d. Authent. ex causa, post n.* 62. Semper enim quando quis decedit testatus, codicilli, sive ante testamentum, sive post tastamentum conditi sint, accipiunt robur in testamento, & ab ipso pendere dicuntur: merito de istis legatis idem est judicandum, ac si in ipsomet testamento relicta fuissent.

6 Pro complemento hujus materiæ quæro, nunquid legata quæ sustinentur ex dispositione d. Auth. *ex causa*, petantur (*f*) actione ex testamento, an autem tanquam ab intestato? dixi supra §. *legatum*.

ADDITIONES.

(*a*) N*Ulla est inter Doctores controversia.*] Imo vero est, si magnæ fuerint quantitatis, & quando ejusmodi esse dicantur, vide Men. *de arbitr. Jud. cas.* 147. GOVIAN.

(*b*) *Sed quid in legatis, vel fideicommissis universa-*
1 *libus.*] An * fideicommissa universalia sustineantur ex dispositione *auth. ex causa, C. de liber. prateris.* ultra Clarum nostrum, & ab eo relatos, explicant quoque Thadeus Piso *lib. 2. var. resol. cap.* 12. *n.* 16. & Petrus Gilkenius *ad d. auth. ex causa. C. de lib. praterit. n.* 42. HARP.

(*c*) *Substitutiones pupillares.*) Et, quod, tamersi hæreditas patris haud fuerit adita, substitutio pupillaris nihilominus confirmetur *per Authent. ex causa*, communc dixi, *in collect. mea com. opin. verb. substitutio. n.* 77. GIACH.

2 *Quæro etiam, nunquid sustineantur * substitutiones pupillares, & exemplaria facta filiis in ipso testamento.*) De hac quæstione late utramque in partem disputant Gilkenius *ad d. auth. ex causa. C. de liber. praterit. n.* 43. & Piso *prædicta cap. 2. n.* 12. *cum seq.* HARP.

(*d*) *Facta alteri filio.*) Commune hoc etiam dicit Jacob. de S. Georg. *d. Auth. ex causa. n.* 21. qui *ut. seq.* dicit idem de facta a filio in potestate præterito. Dixi etiam *in collect. mea comm. opin. in verb. substitutio.* GIACH.

(*e*) *Legata facta.*) Sed nunquid legata, & fideicommissa debeantur ex testamento imperfecto, si personis testatori conjunctis, vel ab eo valde dilectis sint relicta? dixi *in collect. mea commun. opin. verb. legatum, n.* 14. ubi communem dixi, quod debeantur. GIACH.

(*f*) *Petantur actione ex testamento.*) Quod * lega-
3 ta, quæ sustinentur ex dispositione *d. auth. ex causa C. de liber. præteri.* non ab intestato, sed ex testamento peti possint, autumat Thadeus Piso *d. lib. 2. cap.* 12. *n.* 39. *& seq.* HARP.

QUÆSTIO LV.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1 *In testamento regulariter intervenire debent septem testes.*
2 *Et an fœmina possit esse testis in testamento?*
3 *Et quid de jure canonico.*
4 *Et quid in testamenta inter liberos.*
5 *Et quid in testamento militis.*
6 *Et an in codicillis.*
7 *Monachi, & mendicantes nunquid possint in testes adhiberi in testamento.*
8 *Legatarius an possit esse testis in testamento.*
9 *Filius an possit pro patre testificari in testamento.*
10 *Testis inhabilis qui communi opinione reputatur habilis, potest in testamenta adhiberi.*

Ex Additionibus.

1 *Cur in testamento regulariter septem testes intervenire debeant.*
2 *Quare septenarius numerus fuerit electus, varia rationes.*
3 *Quæ sit natura juris constituti.*
4 *Veteres peculiarem quandam vim numero septenario attribuerunt.*
5 *Septenarii numeri in sacris litteris crebra mentio.*
6 *In ore duorum, vel trium consistit omne verbum.*
7 *Testimonio unius nemo damnandus.*
8 *Mulier tam in criminalibus, quam civilibus causis idonea testis, non item in testamento.*
9 *Cur fœmina in testamento testis esse nequeat.*
10 *Nunquid de jure canonico mulier testificari possit in testamento.*
11 *An in codicillis mulier possit esse testis.*
12 *Omnes possunt esse testes, qui non prohibentur.*
13 *Probationis facultas in dubio non angustanda.*
14 *Non plures ad actum aliquem confingendæ sunt solemnitates, quam lex expressit.*
15 *Codicilli nullam solemnitatem ordinationis desiderant.*
16 *Intellectus* l. hac consultissima. 8. §. quæ in eundem. C. qui testam. fac. poss.
17 *Utrum monachi, & cateri religiosi possint in testamento testes adhiberi.*
18 *An legatarii tam in nuncupativo, quam scripto testamento, testimonium ferre queant.*
19 *Legatarii non sunt juris successores.*
20 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
21 *An, & quatenus omnia scripta testamenta sint mystica, sive clausa.*
22 *Quatenus aliquis possit esse testis in ea causa, cujus commodum ad ipsum spectat.*
23 *Favori pro se introducto quilibet renunciare potest.*
24 *In favorem alicujus introductum, non est retorquendum in ejus odium.*
25 *Ecquid fideicommissarius universalis in testium testamentariorum numero esse valeat.*
26 *Quatenus fideicommiss. universalis pro hærede habeatur.*
27 *Idem fideicommissarius in quo differat ab hærede.*
28 *Fideicommissarius universalis non est juris successor.*
29 *Num tutor testamentarius adhiberi testamento faciendo testis possit.*
30 *Tutor loco domini habetur.*
31 *An filius emancipatus in patris testamento queat testificari.*
32 *Quoties unus ex pluribus aliquid facere prohibetur, toties cæteris id permitti videtur.*
33 *Domesticum testimonium jure reprobatum.*
34 *Unde æstimetur domesticum testimonium.*
35 *Pater & filius una eademque persona, & una caro reputantur.*
36 *Testes inhabiles ultra legitimum numerum non vitiant testamentum.*

EX his, quæ proximis quæstionibus tractata sunt, habes satis declaratum primum requisitum ad testamenti validitatem, scilicet institutionem hæredis. Nunc ad alia transeundo scire debes, quod regulariter in testamento debent intervenire septem (*a*) testes, *l. hac consultissima. C. de testam.* 1

Scias tamen, quod licet regulariter omnes perso- 2
næ tam masculi, quam fœminæ, possint esse testes in quolibet actu humano, modo alias sint idonei; tamen in testamento est speciale, quod aliquæ personæ intervenire non possint, de quibus *in l. qui in testa. la. 2. ff. de test. & simil.* Et in primis mulieres (*b*) non possunt ad condendum testamentum in testes adhiberi; & hoc quidem de jure civili est expeditum; est enim de hoc tex. expressus *in d. l. qui testa. §. mulier.* & ratio est, quia mulier est fragilis, & corruptibilis, ut dicit glo. *in d. §. mulier. in verbo, Non poterit:* quam omnes Doctores sequuntur nemine discrepante, dicit Bello. *cons.* 14. *num.* 8. & quotidie docet experientia. Ideo lex in actu adeo præjudiciali, & in quo sæpe solent

solent committi falsitates, & fraudes, de ejus integritate non confidit.

Sed quid de jure (c) canonico? Resp. si quæratur de testamento condito ad pias causas;, res non habet difficultatem, quia in illo absolute mulier potest testificari, ut dixi supra, *q. 6. vers. Tertio infertur.* & ita observandum est in utroque foro. Sed quid si testamentum sit conditum ad causas profanas, nunquid mulier de jure canonico poterit in eo testis adhiberi? Respon. quod in hoc articulo DD. sunt varii. Multi enim tenuerunt, quod sic: & hanc opin. dicit esse communem Paris. *cons.* 51. *num.* 16. *lib.* 3. Crottus *de testib. in.* 1. *part. n.* 10. prout illum refert Didacus *in d. cap. cum esses, num.* 14. *de testa.* Multi etiam tenuerunt contrarium, scilicet, quod imo etiam de jure canonico mulier in testamento, condito ad causas profanas, non possit esse testis. Et hanc opin. dicit esse communem Alex. *cons.* 84. *in fi. lib.* 2. prout illum refert Jo. Dilect. *de arte testan. tit.* 2. *caut.* 2. *num.* 7. Ego tamen non reperio Alex. *in allegata cons.* 84. quod est duplicatum *in cons.* 177. *lib.* 2. attestari de communi opin. licet *num.* 5. videatur hoc sentire, & alleget plures auctoritates pro hac parte. Forte melius in proposito posset allegari idem Alex. *cons.* 70. *nu.* 13. *eod. vol.* 2. quod est appendix, sive confirmatio illius *cons.* 34. *supra allegati*, ubi hoc idem tenet, & valde miratur de quodam consulente, qui dixerat communem opin. esse in contrarium. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Bello. *cons.* 14. *n.* 8. quam ego etiam sequor, tanquam veriorem, & magis enmmunem. Ubicunque enim non reperitur aliqua dispositio juris civilis expresse immutata à jure canonico, non debemus inducere impugnantiam inter jus canonicum, & civile, ut dixi sup. *lib.* 10.

Quæro etiam, quid in testamento condito inter
4 (d) liberos, an in eo possit mulier in testem adhiberi? dixi supra *q.* 8. *vers. Secundo infertur.*

5 Sed hic quæro etiam, an in testamento militis mulier possit esse testis? Respon. quod sic, & est communis sententia, ut dicit Baver. *in* §. *plane, n.* 5. *Instit. de testa. milit.* Est enim in testamento militis remissa omnis solemnitas juris civilis, ut dixi supra *q.* 15.

6 Item quæro, an mulier (e) possit esse testis in codicillis? dixi supra §. *codicillus.*

7 Ulterius quæro, nunquid monachi, & fratres (f) mendicantes possint in testamentis adhiberi? Respond. quod sic: & ita se habet communis observantia, & consuetudo, ut attestatur Natta *in repet.* §. *ex imperfecto, post num.* 181. subdens, quod est valde rationabilis; quia solent à testatoribus adhiberi tanquam legaliores, sub spe, quod eorum voluntates non revelent; licet quandoque contrarium contingat.

8 Prætcrea quæro, nunquid legatarius (g) possit esse testis in testamento? Respond. aut quæris, an si in numero septem testium, qui fuerunt adhibiti in testamento, reperiatur aliquis descriptus, cui testator in testamento legatum reliquerit, an testamentum ipsum valeat, tanquam confectum cum solemni numero testium; & dic, quod proculdubio testamentum erit nihilominus validum, & solemne, *d. l. qui testamenta, la seconda in principio, ff. de testam.* Aut quæris, si agatur de probando per testes ipso testamento, vel legato, an legatarius sit idoneus testis: & in hoc remitto te ad ea, quæ late dixi supra *libro secundo*, §. *testis, qu.* 9.

9 Sed nunquid filius poterit pro patre testificari in testamentis? Respond. absolute, quod non: sive filius (h) sit in potestate, sive emancipatus, & sive pater condat testamentum, sive ipse pater sit ab alio hæres in testamento institutus. Ita tenet Part. *in dict. l. qui in testam.* §. *quæcunque, nu.* 2. & est communis opin. ut dicit Aret. *in eod.* §. *quæcunque, post n.* 5. *vers. & contra illam.* & merito filius est in hoc suspectus, cum secundum communes regulas censeatur una, & eadem persona cum patre.

In hoc etiam proposito nota unum, quod supe- 10
rioribus diebus contingit in practica, quod si aliquis alias inhabilis (i) adhibeatur in testamento, puta, quia sit infamis vel servus, qui tamen non reputabatur communi opinione pro servo, neque pro infami, valet testamentum (k). Ita dicit gloss. not. *in l. cum lege. in gloss. fin. ff. de testa.* quam sequuntur communiter Scribentes, ut attestatur Alexan. *in d. l.* 1. *num.* 11. *C. de testam.* Semper enim inclinare debemus in sententiam, secundum quam ultima testatoris voluntas conservatur, & sustinetur.

ADDITIONES.

(a) SEptem testes.] Hic adde, quod testamentum, in quo septem testes de solemnitate requiruntur, si unus deficiat, haud valet: commune Maran. *in ejus Specul. praxis civilis.* §. *judicis tela aggreuitm, post n.* 22. etiam quando numerus sufficiens haberi haud potuit. Item etiam tempore pestis per Duran. *de arte test. caut.* 2. ut ibid. GIACH.

Regulariter in testamenta debeat intervenire septem testes.]Ratio, cur † in testamento regulariter septem testium 1
præsentia requiratur, hæc addi potest: ut non solum in tam celebri actu fraudis suspicio omnis removeatur: verum etiam falsis probationum modis occurratur tot testibus præsentibus, *l. ultim. C. de fideicom. l. dat.* 27. *l.* ... *de donationib.* Nicolaus Reusner. *in tract. de test. part.* 3. *c.* 12. *n.* 5. 2
Cur † autem septenarius numerus fuerit electus, alii aliam rationem afferunt. Hermannus Vultejus *in* §. *possunt autem.* 5. *in tit. de testament. ordinand. numero vicesimo septimo* censet, nullam esse rationem aliam, quam quod Romanis ita placuerit. Stephanus Furcatulus Necyomant. *dial.* 14. *n.* 7. inquit, rationem nullam reddi posse, præterquam quod hic numerus mediocris sit visus legislatori, *argum. l.* 1. §. *initium.* 3. *versic. pueritiam ff. de postulead.* Antonius Faber *in rationalibus ad l. non omnium.* 20. *ff. de legibus*, putat, esse † hoc exemplum juris 3
constituti, cujus natura hæc sit ut ratio ejus nec investigari debeat, nec reddi possit. Eodem etiam inclinare videtur Petrus Gilkenius *in l. si unus*, 18. *num.* 1. *C. de testament.* Johannes Dauthius *in tract. de testament. tit. de testib. testament. num.* 420. eumque referens Dominicus Arumæus *exercit. Justin.* 7. *th.* 10. scribunt: nullam probabiliorem assignari rationem posse, quam quod veteres † peculiarem quandam vim & 4
energiam huic numero septenario attribuerint. Unde is & sacer, & perfectionis dicitur: qui numerus omnino huic sacræ, & justæ, hoc est perfectæ hominis ultimæ dispositioni convenire rectius legislatori visus est. Et † sane istius numeri usus frequentissime sanctis 5
in scripturis occurrit. Die septimo quievit Dominus: eodem homines quiescere voluit. *Genes. cap.* 2. Septem millia non flexerunt genua coram Baal. *lib.* 3. *Reg. cap.* 19. *v.* 18. Num fratri septies in die condonabo? Imo septuagesies septies. *Matth. cap.* 18. *v.* 22. Atque hujus in rei probationem vel *Apocalypsis Joannis* sufficit *cap.* 1. *v.* 4. 5. 13. 16. & 20. *c.* 2. *v.* 1. *c.* 3. *v.* 1. *c.* 4. *v.* 5. *c.* 5. *v.* 1. & 6. & alibi passim. Sed & *lib.* 4. *Regum c.* 5. *v.* 10. legitur: quod Eliseus Propheta dixerit Naaman leproso: vade, & lava te septies in Jordanu, & recipiet sanitatem caro tua, atque mundaberis, &c. Huc que faciunt, quæ de septenarii perfectione congessit Andreas Laurent. *lib.* 8. *histor. anatom. quæst.* 31. Aul. Gell. *lib.* 3. *noct. Atticar. cap.* 10. Laert. *lib.* 2. *de antiquitatibus Græcar.* Anton. de Guevar. *part.* 1. *horolog. princip. c. de Philosopha Bia. pag.* 55. Beatus Hilarius *Psalm.* 118. *ad vers. principes persecuti sunt, &c.* Dominic. de Magdal. *de num. test. in testam. requis. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 29. Eademque de re prolixe disputat Osvaldus Hilliger (quem quasi plagii arguit Erasmus Ungebaur, *Exercitat. Justin.* 11. *quæst.* 3. an merito: judicium penes candidum Lectorem esto) *in Donello enucleat. lib.* 6. *cap.* 7. *ad litter. F*, ubi prædictis rationibus rejectis, aliam ex Sexto Pompejo Festo *lib.* 3. *de verb. signif.* ... exponit. Verum cum & isthæc ratio, quam dicto loco Hilligerus affert,

meris conjecturis constet: non putaverim utique, eam superiori Dauthii rationi, utpote † sacris oraculis probabiliter nitenti, præferendam esse.

6 Porro quod dicitur, ad testamenti ordinationem septem exigi testes, ei non obstat illud vulgatum, quod in ore duorum, vel trium consistat omne verbum. *Deuteronom. 19. versic. 15. Matth. 18. vers. 17. Johann. 8. vers. 17. Hebr. 10. v. 19. cap. in omni negotio. 4. cap. licet universis. 23. extr. de testibus.* Est enim illa regula generalis, à qua hic casus, & alii nonnulli, propter communem utilitatem, & fraudes evitandas, excipiuntur; Nec simpliciter prohibet lex divina plores, quam duos, vel tres, adhiberi testes in testamento: verum in certis duntaxat casibus duorum vel trium testi-
7 monium probat: ea saltem ratione, ut † testimonium unius excludat, quo damnari quempiam valde iniquum fuerit: nihilominus interim, pro negotii qualitate, plurium testium fidem requirens, quoties necessitas postulat, sicuti hoc aperte arguit textus *in d. cap. licet universis, de testibus*, cujus in fine Pontifex Alexan. III. Licet, inquit, quædam sint causæ, quæ plures, quam duos exigant testes: nulla est tamen causa, quæ unius tantum testimonio, quamvis legitimo, terminetur. Reliqua, quæ nostræ adversari videntur sententiæ, refutavimus *ad §. sed cum paulatim. 3. Institut. de testam. ordinand. nu. 23. & seq.* Harpr.

(*b*) *Mulieres.*] Vide de hoc *in collect. mea commun. opinion. in verb. Fœmina, num. 6. atque in verb. testis, num. 35.* Vbi etiam neque in testamento, neque in chirographo, neque in criminali esse possunt testes. Giach.

Mulieres non possunt ad condendum testamentum in
8 *testes adhiberi.*] Quanquam † alias mulier, tam in criminalibus, quam civilibus causis, testis idonea regulariter censetur *l. ex eo. 18.* ibique Gothofredus *ff. de testibus l. 2. ff. de accusationibus leg. in quæstionibus ff. ad leg. jul. majest.* Prosper. Farinac. *in tractat. de testibus q. 59. nu. 18. cum seq.* Illico Vmmius *disput. 16. de process. judicior. th. 4. num. 29.* Reusner. *in tract. de testament. par. 3. ca. 16. num. 6.* attamen in ultimorum judiciorum dispositionibus a testimonii dictione arcetur. *§. testes autem 6. Instit. de testa. ordinand. l. qui testamento. 20. §. mulier. 6. qui testam. fac. poss.* Ratio,
9 cur † fœmina in testamento nequeat esse testis, non tantum illa est; quod fragilis sit mulier corruptibilis, quam Clarus noster hic ex glossa refert, adeoque in falso animadvertendo tam sagax, & circumspecta, ut masculus esse non consueverit. Donell. *lib. 6. commentar. de jur. civ. c. 7. pag. 14.* Duaren. *in tit. qui testam. fac. poss. sub rubr. de testibus in testam. idoneis circa princ.* Sed & hæc non improbabilis redditur: quod adhibitio testium ad confectionem testamenti sit de jure civili. Jure autem civili mulier in calato testamento testis esse non poterat: quia comitiorum commercium non habebat: neque in eo, quod fiebat in procinctu; quia militiæ capax non erat: neque in eo, quod per æs, & libram fiebat: quod in emancipationibus tanquam solemnibus adhibeantur cives Romani, masculi tantum, non etiam fœminæ. Vult. *in d. §. testes. 6. nu. 19. Instit. de testam. ordinand.* Connan. *lib. 9. comment. jur. civil. cap. 3. num. 3.* Plures alias istius rei rationes recitat Hillig. *1. Donell. enucleat. d. lib. 6. c. 7. ad lit. K.* Harp.

(*c*) *De jure canonico.*] Adde, & vide per Diaz. *reg. 482.* ubi retulit Decian. *in reg. fœminæ. ff. de reg. jur.* quatuor modis limitantem. Giach.

10 *Sed quid de jure canonico.*] Quod † etiam de jure canonico mulier in testamento, condito ad causas profanas, non possit esse testis, ultra Clarum nostrum, & per eum citatos hic, tenent Michael Grassus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum. quæst. 57. nu. 1.* Joan. Baptist. Villalob. *in commun. opin. lit. M, num. 144.* Vivius *in commun. opin. de testibus, verb. testis esse non potest mulier in test. num. 2.* Emanuel Soarez. *in thesaur. recept. sent. lit. M, num. 165.* Joseph. Mascard. *vers. 2. de probat. conclus. 763. num. 4.* hosque referens Farinac. *d. tract. de testibus q. 50. n. 59. & 60.* ubi subjicit, ab hac opinione (quicquid alii contra dicant) non esse recedendum: utpote quæ non solum à DD. magis communiter recepta, sed etiam usu per Notarios observata sit; qui nunquam soleant, etiam in terris Ecclesiæ, fœminas in testamento in testes adhibere. Harp.

(*d*) *Inter liberos.*] Hic adverte, quod illud non procedit, ubi præcederet aliud solemne testamentum institutis extraneis: quia tunc secundum, si sit solemne, tollit primum, Nat. *cons. 142. n. 2.* Giach.

(*e*) *An mulier possit esse testis in codicillis.*] Mulierem † in codicillis quoque à testimonio repelli, opinan- 11
tur Philippus Decius *in l. 2. ff. de reg. jur. num. 26. ad fin.* Cujac. & Dauth. *in l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. qui testa. fac. poss.* Reuber. *in tract. de testibus pag. 82. & seqq.* Sed contrarium, quod nimirum mulier in codicillis testis esse queat, communiter Doctores tuentur. Accurs. Bart. Bald. Albert. Castr. & alii *in d. l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. qui testam. fac. poss.* Joan. à Platea, Faber, Angelus, Portius, Viglius, Nonius, Schneidevvinus, Heigius, & alii *in d. §. testes. 6. Instit. de testam. ordinand.* Asumæus *Exercit. Justin. 7. th. 14.* Vasq. *lib. 2. de success. creat. §. 12. requisit. 2. num. 12.* Grass. *d. §. testamentum, quæst. 57. num. 4.* Mascard. *d. vol. 2. de probat. concl. 762. num. 7.* Farinac. *d. tract. de testibus qu. 59. num. 64.* aliique plurimi, ab eo congesti. Hujusque † communis sententiæ, 12
multiplex est ratio, Tum quia omnes possunt esse testes qui non expresse prohibentur *l. 1. §. 1. ff. de testibus.* At mulier in codicillis dicere testimonium nusquam prohibetur. Tum † quia probationis facultas in dubio non 13
angustanda est: sed potius ceu favorabilis, amplianda. *l. quoniam 21. in fin. C. de hæretic. c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* Tum † quia non debemus plures ad actum 14
aliquem confingere solemnitates, quam lex expressit, *argument. l. quod constitutum. 21. ff. de testam. mil. l. illam. 19. §. de collatione. C. de collationibus Nov. 18. n. 5.* Atqui nullibi apparet, leges hanc solemnitatem exegisse, ut testes in codicillis adhibendi virilis sint sexus. Simpliciter quidem exprimitur *in l. fin. §. ult. C. de codic.* testes quinque in codicillis intervenire debere: sed non additur, masculos duntaxat, non autem fœminas idoneas esse. Tum postremo quia mulier hanc etiam ob causam testis in testamento esse prohibetur: quia veteres ad solemnia nec mulierem, nec servum admittebant. *d. l. qui testam. 20. §. mulier. 6. & §. servus. 7. ff. qui testam. fac. poss.* Jam s. testium adhibitionem ad solemnia pertinere, evincitur *ex d. l. qui test. 20. §. & veteres. 8. ff. eod. & l. si unus. 22. C. de testam.* Sed hæc ratio cessat in codicillis: cum hi † nullam solemnitatem 15
ordinationis desiderent. *§. ult. Instit. de codic.* Ergo isthæc quoque prohibitio cessare debet, *argument. l. adigere. 6. §. quamvis ff. de jur. patr. l. ex facto 43. in pri. ff. de vulg. & pupill. subst. c. cum cessante 60. extr. de appell.*

Nec huic veriori sententiæ adversatur *l. hac † consul-* 16
tissima. 8. §. quæ in eundem, C. qui test. fac. poss. ubi dicitur, eundem modum in codicillis debere observari, qui præscribitur testamentis. Agitur enim in illa lege de testamentis, & codicillis cæcorum; qui codicilli eundem modum observant, & eandem quodammodo solemnitatem desiderant, quam testamenta: quod scilicet adhuc unum testem, vel notarium exigant, qui subscribat. Nostra autem quæstio in genere de codicillis proposita est: quorum constat minorem, quam testamentorum, imo nullam solemnitatem esse. *d. §. ult. Instit. de codic. l. si idem 7. & d. l. fin. §. ult. C. d. tit.* Quod igitur specialiter in testamentis, & codicillis cæcorum receptum est: non est producendum ad consequentiam *l. quod vero. 14. ff. de legibus.* Cætera dissentientium argumenta diluimus *in d. §. testes 6. n. 11. & seqq. Inst. de test. ord.* Harp.

(*f*) *Fratres.*] Et quod fratres prædicatores possint esse testes in testamento, in quo eorum Ecclesiæ aliquid relinquitur, commune etiam habetur per Dec. *in cons. 62. col. 1.* quod dixi *in collec. mea comm. opin. verb. fratres, n. 4.* Giach.

Nunquid monachi, & fratres mendicantes possint in
testamento testes adhiberi.] Monachos, † aliosque reli- 17
giosos in testamentis posse testes adhiberi, ultra Clarum nostrum, tradiderunt Bald. *in c. nuper extra. de testibus & cons. 2. lib. 2.* Zabar. *cons. 97.* Sinnos. *cons. 157.* Jas. *in auth. ingressi C. de sacros. Eccl.* Aret. *cons. 159.* Paris. *cons. 60. n. 12. lib. 3.* Boss. *in tit. de opposit. contr. testo, n. 92. in fi.* Eman. Soares. *in thes. recept. sent. lit. T, nu. 116.* quos omnes, & plures alios refert, & sequitur Prosp. Far. *d. tract. de testib. q. 61. n. 126. & seqq.* ubi hanc conclus. nonnullis limitationibus declarat. Harp.

(*g*) *Nunquid legatarius.*] Et quod legatarius indistincte pro hærede in testem admittatur, commune dixit Alex. *in l. dictantibus, n. 2. C. de test.* commune & fusius dixi *in colle. mea commun. opin. §. legatum, n. 3.* ubi vide. Giach.

Nunquid legatarius possit esse testis in testamento.]
Legatarios † indistincte, tam in nuncupativo, quam 18
scripto testamento ad testimonium ferendum admittendos

dos esse, scripserunt Ang. Arct. *nu.* 1. Jo. Fabet. *nu.*
3. Heirius *nu.* 5. Viglius, & Tobias Non. *n.* 9. *in* §.
legatariis. 11. *Instit. de test. ord.* Fichar. *in addit. ad*
Villalob. lit. L. *n.* 55. *& Villalobos in lit. T. nu.* 31.
Connan. *lib.* 9. *Commentar. jur. civ.* c. 3. *nu.* 6. Ruber.
disput. 11. *ad Instit. th.* 6. Giacn. *hic in suis addit.*
Reusner. *in tract. de test. par.* 3. *c.* 21. *n.* 12. Farin. *in*
tract. de testib. q. 60. *n.* 188. & Ilico Ummius *disp.* 16.
de process. jud. th. 3. *n.* 20. Horumque sententia confir-
matur *ex d.* §. *legatariis* 11. *Inst. de testa. ordin.* ubi id-
circo legatariis, & aliis personis eis conjunctis, te-
stimonium non denegatur, quod non juris sunt succes-
sores. Ex qua ratione perspicue evincitur, nullam esse,
quoad hunc articulum, inter testamentum nuncupati-
19 vum, & scriptum differentiam. Siquidem * legatarii
non juris, sed tantummodo rerum sibi legatarum, suc-
cessores sunt, sive ex nuncupativo, sive scripto testa-
mento aliquid capiant. Sed & huc non parum confert
text. *in l. qui testamenta* 20. *in princ. ff. qui test. fac.*
poss. ubi Ulpianus de legatario in testamento adhi-
20 bendo generaliter loquitur: nec † distinguit testamen-
tum, quod fit per nuncupationem, ab eo, quod in scri-
ptis conficitur. Ergo neque nobis distinguendum erit.
l. de pretio, 8. *ff. ne public. in rem act.* Nec oberit,
quod regerunt dissentientes *in d. l.* 20. quæri an valeat
testamentum, in quo testi aliquid relinquitur: non au-
tem, an legatarius in testamento recte testis adhibeatur.
Hoc enim licet concedatur, nihilominus tamen est ve-
rissimum, quoties testamentum valet, toties omnes tes-
tes recte esse adhibitos: cum ex testibus magna ex par-
te testamenti vis dependeat. Nec item movet, quod †
21 objicitur: in testamento scripto legatarium ignorare, si-
bi quid relictum esse: ac proinde eum non videri dictu-
rum testimonium pro testamento imperfecto, aut injusto.
Nam hac ratione hæres quoque admittendus foret, qui
& ipse, hæredem se esse institutum, ignorat. Imo non
omnia scripta testamenta sunt clausa, seu mystica: sed
sæpenumero etiam testibus legenda proponuntur. Po-
test etenim testator complicare scripturam, si velit tes-
tes ignorare, quid in testamento scriptum sit: potest
itidem apertam scripturam subscribendam, & consi-
gnandam testibus offerre, si non curet, testes volun-
tatem suam scire. *l. hac consultissima.* 21. *in princ. C.*
de test. §. *sin autem.* 3. *Instit. de pupill. substit.* Potest
similiter in præsentia testium, eorundemque legatario-
rum testamentum dictare: ubi certe testes sibi legata
relinqui, audiunt. *l. dictantibus* 22. *C. de testam.*

Neque obstat, quod † legatarius ex testamento emo-
22 lumentum ad se perventurum sciat. Licet enim regu-
lariter testis ea in causa nemo esse possit, cujus commo-
dum ad ipsum spectat. *l. nullus.* 17. *ff. de testib. & l.*
omnibus. 10. *C. eod.* tamen regula illa locum non ha-
bet, ubi is, cujus in favorem receptum est, ne talis
testis admittatur, eum admittere desiderat: Tunc † e-
23 quidem is favori pro se introducto renunciare potest. *l.*
pen. C. de pact. Est autem in testatoris favorem intro-
ductum, ne testes suspecti, de ipsius voluntate depo-
nentes, audiantur. Si igitur testator ejusmodi testes te-
stamento suo adhibet, & his fidem adhiberi vult: uti-
que ratio postulat, ut ea in re voluntatem illius sequa-
mur: ne † quod in favorem ejus introductum est, in
24 ejusdem odium retorqueatur, *l. quod favore*, 6. *C. de*
legib. c. quod ob gratiam, 61. *de reg. jur. in* 6. Vide
ea de re varie, & diversimode sentientes, Johannem An-
dreæ *in addit. ad Spec. tit de instr. edit.* §. *testat. in ad-*
dit. incipiente. audivit, &c. Panor. *in c. in super.* 6. *ex-*
tr. de testib. Snc. *in l. si quis ita* 14. *ff. de reb. dub.* Cur-
tium *cons.* 178. Duarenum *ad tit. ff. qui test. fac. poss.*
sub rubr. de testib. in testamento idoneis vers. quidam ex
veteribus. Donell. *lib.* 6. *Comment, de jur. civ. c.* 17.
circa fi. Joan. Dilect. Duran. *in tract. de arte testand.*
tit. 2. *caut.* 9. Michael Graff. *lib* 1. *recept. sent.* §. *tes-*
tam. q. 57. *nu.* 15. & Anton. Fabr. *de errorib. pragm.*
decad. 66. *error.* 1.

25 Porro cum indubiratum sit, legatarios † & fideicom-
missarios singulares in testamento testes esse posse *d.* §.
legatariis. 11. *Instit. de testam. ordinand.* non incom-
mode quæritur, an etiam fideicommissarius universa-
lis, cui tota hæreditas ex Senatusconsulto Trebelliano
restituenda est, in testium numero esse queat? Et quam-
vis id pernegent Doctores communiter, Accursius,
Joan. Faber, Eguinarius Baro Portius, Angelus, Are-
tin. Nonius & Nicasius *in d.* §. *legatariis.* item Bal-
dus, Corneus, Sichardus & alii *in d. l. dictantibus*, 22.
C. de test. Campeg. *de testib. reg.* 74. Crotus *de testib. n.*
17. *cum seq.* Aufrer. *de reprobat. testium n.* 46. Joan. Ma-
ria Monticell. *in suo repertor. testium. verb. testes in testa-*
mento, *fol.* 326. Mascard. *vol.* 3. *de probat. concl.* 1357.
nu. 5. Reuber. *in tract. de testib. pag.* 31. & Farin. *d.*
tract. de testib. q. 66. *n.* 103. attamen affirmativa senten-
tia haud improbabiliter disputando defendi posse videtur.
Tum quia Justinianus Imp. generaliter & indistincte lo-
quitur *d.* §. *legatariis*, 11. *Inst. de test. ordinand.* Tum
quia negotium non inter testatorem, & fideicommis-
sarium universalem, sed inter testatorem, & hæredem
geri intelligitur, §. *sed neque hæres*, 10. *Inst. d. tit.*
Tum quia nullibi testimonium fideicommissario univer-
sali interdictum invenitur: unde efficitur, eum non esse
ab officio testis removendum, per regulam *l.* 1. §. 1. *ff.*
de testib.

Non adversatur huic opinationi, quod † fideicommis- 26
sarius universalis pro hærede reputatur, §. *restituta*, 3.
Instit. de fide-commissar. hæreditatibus. Illud enim quoad
commoda hæredis recte dicitur, quæ omnia ad fidei-
commissarium, tanquam ad hæredem, post restitutam
hæreditatem pertinet, *leg.* 1. §. 2. *ff. ad senatuscons. tit.*
Trebellian. quoad † alia vero ab hærede discrepat: & 27
cumprimis in hoc differt, quod non cum ipso fideicom-
missario, sed cum hærede negotium testamenti geri cen-
seatur. Quæ differentia merito etiam diversum jus inter
utrumque quoad testimonium dicendum, producit. Ne-
que ad rem pertinet, quod objicitur, fideicommissarium
† universalem juris esse successorem. Quia simpliciter 28
negatur, fideicommissarium, cui universa hæreditas re-
stituenda est, juris successorem esse: siquidem jura acti-
va, & passiva per restitutionem, & sic quasi traditio-
nem consequatur. *leg.* 1. §. 2. *& passim ff. ad senatuscons.*
Trebell. Et hanc ipsam tenet sententiam Jason. *in d. l.*
dictantib. 22. *n.* 2. *C. de test.* Ceterum, quod de legatario,
& fideicommissario hactenus dictum est; idem quoque
in eo, qui † tutor, testamento est scriptus, procedit. 29
Nam & is recte adhiberi testamento testis potest, si eum
nihil aliud impediat. *d. l. qui testamento* 20. *in princ. vers.*
quod in legatario, ff. qui testam. fac. poss. Quamvis † e- 30
nim causa pupilli sit quasi propria tutoris, qui loco do-
mini habetur, adeoque in ea idoneus testis esse non pos-
sit, *l. qui fundum*, 7. §. *si tutor. ff. pro emptore. l. inter-*
dum, 56. §. *qui tutelam. ff. de furt. leg. is, qui in puteum*,
11. §. *an ignoscitur.* 7. *quod vi aut clam. l. u. t. ff. de testib.*
antequam tamen tutelam suscipiat, nondum scilicet adi-
ta hæreditate, testis testamento licite adhibetur. *l. si. ne-*
mo. 9. *ff. de test. tutel.* Reusner. *in tract. de test. par.* 3.
c. 21. *n.* 10. Harp.

(*h*) *Sive filius sit in potestate, sive emancipatus.*] Etsi
Clarus noster hoc loco, post Bartolum a se citatum, plu-
resque alii, quos refert, & sequitur Prosper. Farin. *in*
tract. de test. q. 54. *n.* 154. existimant, filium † emanci- 31
patum in patris testamento testificari non posse: con-
traria tamen sententia verisimilior judicatur, per tex-
tum *in* §. *in testib.* 9. *Inst. de test. ordin. & in l. qui testam.*
20. *ff. qui test. fac. poss.* ubi cum nominatim, & speciali-
ter filius, in potestate patris existens, prohibeatur esse
testis in testamento patris: inde haud obscure colligi-
tur, diversum in filio emancipato statuendum esse. Cur
enim de filiofamilias duntaxat illud scriberetur: si idem
in filio emancipato obtineret? Accedit, quod † quoties 32
unus ex pluribus aliquid facere prohibetur, toties cæte-
ris id permitti videatur, *l. cum prætor.* 12. *in pr. ff. de jud.*
Cum igitur filiusfamilias prohibeatur in patris testamen-
to esse testis, hoc filio emancipato permitti intelligitur.
Nec obstat, quod † domesticum testimonium jure non 33
valeat *d.* §. *in testib.* 9. *Inst. de test. ordinand. d. l. qui testa.*
20. *in fine principii, ff. qui test. fac. poss. l. parentes*, 6. *C.*
de testib. At domesticum sit testimonium, quod patri per-
hibet filius emancipatus. Etenim respondetur, † domes-
ticum illic testimonium dici, quod ex vinculo patriæ 34
potestatis, non etiam cognationis, æstimatur: quemad-
modum docent Theophilus, Viglius, & Heigius *in* §.
pater, 8. *Instit. de test. ordin.* Cuman. *lib.* 9. *comm. jur.*
civil. c. 3. *num.* 4. Ejus † siquidem vinculi ratione pa- 35
ter, & filius una eademque esse persona censentur, *l.*
ult. C. de impub. & aliis subst. & pars quodammodo
corporis patris est filius, *l. cum scimus*, 22. *prope finem*
C. de agricol. & censit. adeoque una esse reputantur pa-
ter, & filius. *can. contra fidelem.* 21. §. *hac auctoritate.*
caus. 35. *q.* 3. Sicut ergo nemo pro se ipso; ita nec pa-
ter pro filiofamilias, & econtra testimonium perhibere
potest, *l. testis*, 9. *l. nullus*, 10. *ff. de testib. & d. l. omni-*
bus, 10. *C. eod.* Hanc vero rationem cessare in filio eman-
cipato, nemo est, qui non animadvertat: cum is non
amplius sit in potestate patris, utpote ea per emancipa-
tionem liberatus. §. *præterea.* 6. *Inst. quib. mod. patria*
potest. solvit. Plura, quæ hanc sententiam enervare vi-
dentur, annotavimus ad *dict.* §. *pater.* 8. *Inst. de test. or-*

din. n. 5. *& seq.* Eademque sufficienter dilui D. H. *lib.* 2. *variar. resol. jur. civil. tract.* 5. *q.* 6. Harp.

(*i*) *Aliquis alias inhabilis.*] Item quod testis rogatus à testatore, ex quo ejus fides fuit approbata, haud amplius queat reprobari: vide per Alex. *cons.* 54. *in fi. vol.* 3. ubi Clar. hic adnotavit. Giach.

Si aliquis alias inhabilis adhibeatur, &c.] Adde, quod si plures testes, quam de jure requiruntur, testamento adhibeantur, tametsi isti super additi sint fœminæ, surdi, cæci, furiosi, sicque inhabiles, nihilominus testamentum subsistat. Quia nulla dispositio regulariter vitiatur per interventum illius rei, quæ etiamsi omnino abesset, illa non vitiaretur, ut, post alios, scriptum reliquit Michael Grassus *dict.* §. *testam. q.* 57. *num.* 18. Harp.

(*k*) *Ita dicit gl.*] Contrarium pluribus rationibus visum est Plautio *in leg. Barbatius*, *n.* 303. *de off. Prat.* Burs. *cons.* 55. *n.* 8. Govean.

QUÆSTIO LVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Regulariter in testamento intervenire debent septem testes.*
2 *Et an hujusmodi numerus testium sit de substantia ipsius testamenti.*
3 *Et quid tempore pestis.*
4 *Et quid in testamento condito inter liberos.*
5 *Et quid in testamento condito ad pias causas.*
6 *Et quid in testamento condito à rusticis.*
7 *Et quid si aliquis testetur coram Imperatore.*
8 *Et quid si adsint sex testes, & præterea tabellio, qui de ipso testamento debet esse rogatus.*
9 *Et quid si adsit statutum, disponens, quod testamentum coram duobus, vel tribus testibus valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Numquid numerus septem testium sit de forma probatoria, an substantiali ipsius testamenti.*
2 *Mens, & intellectus l. final. C. de fideicommiss.*
3 *Quot testes in testamento, pestis tempore condito, requirantur.*
4 *Interpretatio l. casus, 8. C. de testam.*
5 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
6 *Sententia l. conficiuntur. 8. §. 2. ff. de jure codicillor.*
7 *In casu necessitatis plerumque receditur à regulis juris communis.*
8 *Quatenus tempus belli, & tempus pestis æquiparentur.*
9 *In dubio ea tenenda opinio, quæ favet testamento.*
10 *Quot testes in testamento rustici desiderentur.*
11 *Testamentum coram Principe, vel apud acta judicis factum, sine solemnitatibus subsistit.*
12 *An statutum, minorem numerum testium inducens, valeat.*
13 *Quæ jure civili sunt disposita, contraria lege, vel statuto mutari possunt.*
14 *Utrum testamentum, quod vigore statuti, seu consuetudinis, coram duobus tribusve factum valet, etiam alibi, ubi major numerus testium exigitur, pro valido sit habendum.*
15 *Testamentum ruri coram quinque testibus factum ubique valet.*
16 *Insinuatio donationis, in uno loco facta, quousque effectum suum porrigat.*
17 *Decretum judicis, super alienatione rerum immobilium minoris interpositum, ad quæ bona extendatur.*
18 *Quoad solemnitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur.*
19 *Testamentum, à forensi conditum, ad quæ bona effectum suum extendat.*

NOn sufficit testes, qui in testamento adhibiti
sunt, esse idoneos, nisi etiam sint secundum
numerum à lege constitutum. Licet enim regula-
riter in quolibet actu duo testes sufficiant, juxta il- 1
lud: In ore duorum, vel trium, &c. tamen in
testamentis, in quibus, ut dixi, sæpissime fiunt
fraudes, & falsitates, requiritur, quod ad minus
septem testes (*a*) interveniant.

Et scias, (*b*) quod iste numerus testium non so- 2
lum est de forma probatoria ipsius testamenti, sed
etiam de ejus forma substantiali. Ita tenet Bart. *in
l. nemo potest, in prima oppo. ff. de leg.* 1. & est com-
munis opi. ut attestatur Ripa *in d. l. nemo potest. post
nu.* 27. Didacus *in c. cum esset, n.* 8. *de test.* & hoc est
maximi effectus: Nam si non esset de forma substan-
tiali, posset testator in suo testamento jubere, ut,
licet confectum esset cum minore numero testium,
valeret: quod tamen facere non potest, ut con-
cludunt communiter Doct. *in alleg. l. nemo potest.*
Est etiam in alio magni effectus: quia si esset de
forma probatoria tantum, sequeretur, quod si pars
consiteretur testamentum factum fuisse coram testi-
bus, sed non septem, tale testamentum valeret tan-
quam solemne, & probatum ex confessione partis,
qua probatione nulla melior esse potest, quod ta-
men est falsum.

Et hæc quidem conclusio satis de plano proce-
dit, quando testamentum fit in tempore, in quo
facile potest haberi integer numerus testium. Sed 3
quid si testamentum fiat tempore (*c*) pestis, in
quo propter suspicionem contagionis personæ non
ita facile ad infirmos accedunt, neque invicem
inter se conversantur, prout faciunt tempore sa-
nitatis. Resp. in hoc articulo magna est contro-
versia inter DD. nam aliqui dicunt, quod tempo-
re pestis sufficit, quod testamentum fiat cum quin-
que (*d*) testibus: & fuit peregrinum dictum ori-
ginale Bald. *in l. fi. num.* 1. *& in fi. C. de test.* &
hanc opin. dicit esse communem Dec. *cons.* 289.
nu. 5. *in fi.* quem refert Joan. Annib. *in rep. l.
nemo potest. nu.* 65. *in fi. ff. de leg.* 1. Paris. *cons.* 32.
nu. 6. *lib.* 2. *& cons.* 33. *nu.* 26. *eod. vol.* Joan. Di-
lect. *de arte testan. tit.* 2. *caut.* 2. *n.* 2. Contrariam au-
tem opin. (*e*) quod scilicet etiamsi testamentum
conficiatur tempore pestis: propter hoc jura nihil
dispensent circa solemnitates in ipso testamento
requisitas; & consequenter, quod etiam eo tem-
pore requiratur integer numerus septem testium, di-
citur tenuisse Ang. *in d. l. fi. C. de test.* qui tamen in
libro meo hoc non dicit. Et ita attestatur commu-
niter teneri Alex. *cons.* 177. *nu.* 8. *lib.* 2. quem re-
fert Jason *in d. l. fi. num.* 4. & Ruheus *cons.* 165. *n.*
1. & Boer *decis.* 228. *post nu.* 10. Hanc etiam dicit
esse communem Alex. *cons.* 70. *post num.* 16. *lib.* 2.
quem refert Ripa de peste, in privilegiis ultima-
rum voluntatum, *num.* 7. Cor. *cons.* 68. *in littera I,
lib.* 1. Soc. *cons.* 85. *nu.* 6. *in fi. lib.* 4. Crottus *in tract.
de testibus nu.* 11. Bertran. *consil.* 212. *n.* 3. *lib.* 1. *in*
2. *par. & cons.* 233. *post num.* 8. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* A-
postil. ad Aret. *in l. hæredes palam. in princ. post n.* 6.
ff. de test. Bauer. *in* §. *sed hæc quidem. nu.* 23. *& seq.
Inst. de test.* Afflict. *decis.* 25. *nu.* 2. ubi etiam refert
ita judicasse consilium Neapolitanum, prout etiam
judicavit Parlamentum Burdegalense, ut refert Boer,
in allegata decis. 228. in casu tamen, in quo pestis
non erat magna. Hæc est ardua (*f*) quæstio, &
indigeret Cæsarea decisione, vel saltem provisio-
ne, ut sensisse videtur Bar. *in l.* 1. *ff. de bon. poss. ex
test. milit.* Si computentur auctoritates, credo pro-
culdubio hanc opin. contra Bald. esse magis commu-
nem. Opinio tamen Bald. mihi semper magis pla-
cuit; modo duo concurrant, quod s. ipse testator
tempore conditi testamenti ægrotaret morbo pestis,
secundum, quod eo tempore pestis esset talis, ut veri-
simili-

similiter major copia testium ibi haberi non posset. Hoc casu intrepide secundum hanc opin. Bald. consulerem, & judicarem: certe etiam illi qui tenent contra Bal. fatentur fere omnes, quod ipsius opi. est æquior, & humanior: quod est notandum, quia Senatus noster, qui semper fere in judicando amplectitur æquitatem, credo, quod de facili inclinaret in sententiam Bald. nisi aliqua suspicio fraudis, aut falsitatis subesset. Unum tamen scias, quod licet nonnulli dixerint, quod tempore pestis etiam duo tantum testes in testamento sufficerent; eorum tamen opinio nullo modo esset tenenda, ideo dic, quod ad minus quinque requiruntur, & in hoc omnes fere concordant. ut dicit Corn. *cons.* 297. *in littera B. lib.* 4.

4 Quæro an in testamento condito inter liberos sufficiat minor (*g*) numerus, quam septem testium? dixi supra *q.* 8. *vers. Hinc infertur.*

5 Item quæro, quid in testamento condito ad pias causas? dixi supra *q.* 6. *vers. Hinc infertur.*

6 Sed quid (*h*) in testamentis conditis in rure per rusticos, nunquid hæc solemnitas numeri septem testium pariter erit necessaria? Respond. quod non: sed in illis est speciale, quod sufficiant tantum quinque testes, & hoc ex dispositione *l. & ab antiquis*, quæ est lex *fin. C. de test.* ubi est de hoc text. expressus. Et hæc quidem conclusio locum habet, sive hujusmodi rusticus testetur in scriptis, sive sine scriptis, & ita communiter tenetur, ut ait Alex. *in d. l. fin. post num.* 8. *in gl. in verbo, Scriptura.* Hanc etiam dicit esse communem opi. Jas. *in d. l. fi. post nu.* 2. *vers.* 4. *extende.* Et ita observatur communiter, ut attestatur Bart. *in d. l. fi. n.* 1. Valet enim regulariter argumentum de testamento in scriptis ad nuncupativum, & è converso. Scias tamen, quod hoc privilegium, quod conceditur per *d. l. fi.* conceditur personæ, & loco, copulative, scilicet rusticis, & in rure testantibus: & ideo, ut sit locus dispositioni *d. l. fi.* requiritur, quod utrunque (*i*) concurrat. Si ergo rusticus testatur in civitate, vel civis in comitatu, non gaudebunt beneficio illius legis. Ita dicit Bart. *in d. l. fi. nu.*2. & est communis sententia, ut dicit Boer. *decis.* 228. *post. nu.* 10. & hoc etiamsi esset tempus pestis, de quo tamen vide, quæ dixi supra, *vers. Et hæc quidem.*

7 Est etiam alius casus valde notabilis in hac materia: quia si aliquis testatur (*k*) coram Imperatore, non est necessarius numerus septem testium, & est de hoc tex. expressus *in l. omnium, C. de test.* Sed quomodo quis dicetur testari coram Imperatore? Resp. quod si quis porrigat preces principi, in quibus exprimat, qualiter de rebus suis disponat, dicitur testatus coram (*l*) principe, etiamsi princeps super hujusmodi precibus nihil rescripserit. Ita colligitur ex text. *in d. l. omnium.* Sed quid, si quis non porrigat preces, sed ore tenus coram Imperatore dicat se instituere Titium hæredem, vel similia, nunquid dicetur testatus coram Imperatore? Respond. quod sic, dummodo de hoc appareat per aliquos testes. Et licet sit magna controversia inter scribentes, quot testes hoc casu requirantur: tamen magis communis opinio est, quod saltem (*m*) duo requirantur, ubi non apparet preces fuisse porrectas. Et quod duo sufficiant, sensit Bart. *in d. l. omnium, nu.* 1. Et hanc esse communem, attestatur Soc. jun. *cons.* 238. *nu.* 10. *lib.* 1. à qua, ut ipse dicit, non esset consulendo, aut judicando recedendum, quem refert Didac. *in rub. de test. in* 1. *parte, nu.* 2. Hæc tamen raro contingunt in practica.

8 Quæro etiam, si adsint sex testes, præterea tabellio, qui de ipso testamento debet esse rogatus, an sufficit? Dixi supra *lib.* 2. §. *Notarius.*

9 Ulterius quæro, quid si adsit (*n*) statutum disponens, quod testamentum confectum coram duobus, vel tribus testibus valeat? Dixi supra *lib.* 1.

ADDITIONES.

(*a*) *Septem testes interveniant.*] Et hoc casu, quia testes sunt de substantia actus, adverte, quod omissio vitiat adeo, ut haud possit deferri juramentum in defectum probationis: per Nat. *in cons.* 423. *sub nu.* 1. GIACH.

(*b*) *Et scias quod iste numerus testium non solum est de forma probatoria ipsius testamenti, sed etiam de ejus forma substantiali.*] Hujus sententiæ fundamentum desumi poterit *ex l. si unus.* 12. *l. hac consultissima.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. & §. *per nuncupationem.* 1. *C. de testament.* Quibus ex locis apparet: si unus de septem testibus defuerit, jure deficere testamentum. Quod si isthæc septenarii numeri solemnitas ad probationem tantum requireretur: non dixissent Impp. *in d. l. si unus.* 12. de jure deficere testamentum, sed probationem *argum. l. duo sunt Titii.* 30. *ff. de testamentar. tutel.* Deinde si testes probationis duntaxat causa accederent: nihil impediret, quo minus voluntate testatoris minor testium numerus sufficeret: quod plerique omnes negant, ut recte, post Bartolum & alios a se allegatos hic offerit Clarus noster, Fernandus Vasqu. *lib.* 2. *de successión. creat.* §. 12. *num.* 10. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 2. *titul.* 11. *nu.* 3. Dominic. de Magdal. *de num. test. in testam. requisit part.* 1. *cap.* 4. Dauth. *in tract. de testam. tit. de testibus testamentar. nu.* 421. Rober. *disput.* 11. *ad instit. th.* 4. Reuf. *in tract. de testa. part.* 3. *c.* 12. *nu.* 6. Meyrer. *in tract. de test. in. success. lib.* 3. *tit.* 1. *nu.* 30. & Paulus Berens *disput.* 6. *ad Instit. them.* 1. *quæst.* 3. Tametsi aliter sentire videantur Stephanus Forcatulus, *Necyomantiæ dialog.* 14. *nu.* 7. Peuckmann. *in tract. de regalibus c.* 4. *memor.* 3. *effect.* 1. *nu.* 14. *pagin.* 653. Vaconius à Vacuna *lib.* 4. *declaration. cap.* 63. *nu.* 7. *cum seq.* & Gilkenius *in d. l. hac. consultissima.* 21. *C. de testam. nu.* 13. 18. *& seq.*

Neque † sententiæ nostræ repugnat textus *in l. ultim.* 2
C. de fideicommissis, ubi voluntas testatoris servanda est, quando per confessionem, vel juramentum agnoscitur, & evidens est, licet testamentum solemnem testium numerum non habuerit. Illic etenim testator non simpliciter legatum, vel fideicommissum in fide hæredis posuit: sed curavit, ut hæres sibi promitteret de præstando legatum, aut fideicommissum, *arg. l. spadonem.* 13. §. 1. *ff. de excusat. tutor.* Sicque dispositio ista in contractum transit, & hæres ex contractu per legatarium convenitur. Jason. *in l. nemo potest* 55. *ff. de legat.* 1. *nu.* 18. *in fine.* Reliqua, huic decisioni adversantia, refutavimus ad §. *sed cum* [illegible] *nu.* 3. *Instit. de testam. ordinand. n.* 28. *& seq.* HARP.

(*c*) *Tempus pestis.*] Vide de quadam testatrice sequestrata in domo ob pestem, schedula relicta conscripta per Menoch. *in cons.* 224. GIACH.

Sed quid, si testamentum fiat tempore pestis.] Quotnam testes † in testamento, pestis tempore condito, re- 3
quirantur, mirifice Interpretes variant, nonnullis septem testes requirentibus, quibusdam duos, vel tres, vel quinque sufficere ordinantibus, aliis inter testem magnam & parvam distinguentibus, ut videre est hic ex Claro nostro, Gabriel. Romano *tit.* 4. *recept. conclus. tit. de testament. conclusio* 8. Andrea Gail. *lib.* 2. *observ.* 118. *nu.* 18. Mynsingero *cent.* 1. *observ.* 96. Reusneto *in tract. de testam. part.* 4. *cap.* 17. *nu.* 8. *cum seq.* Dauthio *in tract. de testam. tit. de testibus testamentar. num.* 424. Matthia Berlichio *conclusion. in practicabil. part.* 3. *conclus.* 5. & Josepho Mascardo *in tract. de probationibus vol.* 3. *conclus.* 1353. *num.* 18. *& aliquos subseq.* Sed (cæteris opinationibus, & distinctionibus omnibus repudiatis) eorum ego amplectendam puto sententiam, tanquam veritati juris maxime congruam, qui simpliciter, & absolute tradunt: tempore pestis, ut alio, septem testes adhibendos esse. Hæcque traditio probatur primo per clarum & per-
spicuum textum *in* † *l. casus.* 8. *C. de Testam.* ubi 4
Impp. Diocletianus, & Maximianus aperte rescribunt, tempore pestis aliquid de solemnitatibus relaxatum esse in testamentis: sed relaxationem illam non circa numerum, sed circa testium eodem tempore conventionem versari. Aiunt enim diserte: Testes hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi, atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est. Septem ergo testes præcise & necessario ad testamentum tempore pestis requiruntur: sed non opus est, ut omnes

simul socientur, & jungantur, sive unico contextu adhibeantur: verum sufficit, si ex intervallo interveniant, puta hac hora duo, sequenti hora iterum duo, vel pluses, & sic deinceps, donec numerus septenarius plene fuerit completus. Quod si unus tantum testis deficiat, vel testator, antequam testes omnes singulatim adhibiti fuerint, decedat: testamentum non valebit. Nec movet quidquam, quod dissentientes respondent, hanc legem de parva, & levi peste esse accipiendam, non item de magna, & vehementi. Nam huic interpretationi contradicit ipse contextus, qui non solum indistincte, & generaliter contagionis mentionem facit: sed etiam de casu majori, timoreque contagionis, quæ testes deterret, loquitur: qualis maxime pestis magna, & vehemens esse solet. Deinde † adstipulatur
5 huic sententiæ regula vulgata, sumpta ab exceptione, quæ cum in ejusmodi testamento unam solemnitatis partem remittat. *d. l. casus.* 8. *C. eod.* reliquam constabilire intelligitur. Exceptio quippe confirmat regulam in casibus non exceptis. *l. quæsitum.* 22. §. *denique Nerotint* 43. *ff. de instruct. & instr. leg. cum. prætors* 2a. *ff. de judic. his verbis.* 108. *ibique Doct. ff. de leg.*
6 3. Præterea † huc facit textus *in l. conficiuntur.* 8. §. *codicilli.* 2. *ff. de jure codicilli.* ex quo constat, nihil referre ad minuendum testium numerum, utrum quis potuisset eo tempore quo scripsit, vel fecit testamentum, plures testes cogere, an non potuisset. Hancque decisionem pluribus rationibus confirmavimus *in prædicto §. sed cum paulatim.* 3. *Inst. de test. ordinand. n.* 36. *& seq.*

7 Huic non obstat, quod † in casu necessitatis plerunque recedatur à regulis juris communis: siquidem illa legi non subjaceat, *arg. l. ubi absunt.* 19. *ff. de tutorib. & curatoribus datis ab his, &c. l. Cæsar.* 15. *ff. de publican. & vectigal. l. sed sciendum.* 7. *eum. l. seq ff. ad SC. Treb ll. l. conservsn.* 8. §. 1. *C. de repudiis. l.* 1. & ibid. Bart. *sub fin., C. de operis liberi.* hic autem subsit casus necessitatis: cum tempore contagionis, quæ testes deterret, tot testes cogi nequeant. Nam respondetur: plerunque in casu necessitatis recedi a regulis juris communis, at non perpetuo: non sane tunc, cum leges cavent expresse, ne à jure communi recedatur, ut hoc loco factum esse ostendit *d. l. casus*, 8. *C. de test.*

8 Sic † quoque non obstat, quod tempus belli, & tempus gravissimæ pestis æquiparantur: cum, invalescente pestilentia, Deus bellum gerere, & iram suam in homines distringere videatur, per doctrinam Bartoli *in l. naturaliter*, 5. *nu.* 23. *ff. de usurpat. & usuc. item in l. unic. ff. de bonor. poss. ex test. milit.* Sed in bello valet testamentum minus solemne, etiam duobus, aut tribus testibus factum. *l.* 1. *& tot. tit. ff. & C. de testam. milit.* Ergo & pestis tempore valebit. Non obstat, inquam, ista comparatio belli, & pestis: quia non simpliciter, sed tantum secundum quid illa comparatio procedit. In testamento etenim militis simpliciter omnes solemnitates sunt remissæ, *initio, & tot. tit. Inst. de militari testam.* Secus est in testamento tempore pestis confecto, *d. l. casus*, 8. *C. de test.*

9 Similiter non obstat, quod † in dubiis opinionibus tenenda est illa quæ favet testamento, *l. si pars.* 10. *in princ. ff. de inoffic. test.* quoniam causa conservationis testamenti concernit publicam utilitatem, *l. vel negare* 5. *ff. quemadm. test. aperiant.* Atqui opinio ista, quod valeat testamentum tempore pestis, duobus saltem, aut quinque adhibitis testibus, ordinatum, pertinet ad ultimam voluntatem conservandam, Etenim responsio parata est: quod quidem ita sit testamentis favendum, ne tamen per hoc omnia jura, & solemnitates testamentorum prorsus evertantur. *leg. nemo potest*, 55. *ff. de legat.* 1. Deinde negatur nos hic versari in casu dubio: si quidem quid circa testium numerum pestis tempore, observari debeat, luculenter expressum est *in prælleg. l.* 8. *C. de test.* Atque ita in terminis tradunt Paulus de Castro, Fulgosius, Francisc. Aret. & Alex. de Imola *in leg. fin. C. de test.* Ludovic. Roman. *in auth. similiter, Cod. ad l. Falcid.* in 34. *privil. ver. cæterum pono, quod testator, &c.* Ang. *in dict. leg. conficiuntur*, 8. §. 1. *ff. de jur. codicil.* Raphael Cuman *in leg. fin. ff. de testam. milit.* Lucas de Penna *in l.* 1. *C. de his, qui in exilium dati. &c.* Matth. de Afflict. *decis.* 25. And. Facluneus *lib.* 5. *controv. jur. c.* 92. Domin. de Magdal. *in tract. de numero testium in test. requisit. par.* 1. *c.* 11. *numer.* 30. Joao. Crotus *in tract. de testib. par.* 1. *num.* 22. *& seq.* Stephan. Bertrand. *cons.* 212. *num.* 5. *lib.* 2. Domin. Card. Tusch. *to.* 8. *pract. concl. lit. T, concl.* 122. *num.* 20. *& seq.* Gilkenius *in dict. l. casus*, 8. *num.* 10. *& seq. C. de testo.* Arumæus Exercitat. *Just.* 7. *th.* 11. Hænonius *disp.* 7. *controv.* 4. Wegner. *disput.* 7. *th.* 3. *ad lit.* E, Ungepaur. *exercit. Just.* 11. *q.* 3. St. *par.* 1. *exercit. Institut. decad.* 6. *assert.* 3. *lit.* K, *pag.* 278. Paul Berens *disput.* 6. *Institut. th.* 1. *quæst.* 6. *B. cent.* 2. *miscell. controvers. assert.* 12. Andr. Gerhard. *decad.* 7. *exercitat. Inst. c.* 5. *H. lib.* 2. *varior. resolut. jur. civil. tract.* 5. *q.* 5, & novissime Matthias Berlichius *d. par.* 3. *concl.* 5. ubi latissime hanc quæstionem persequitur. Sane non solum in Camera Imperiali & jure Saxonico receptum est, Andr. Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 8. *n.* 18. *const.* Electoral. Saxo. *par.* 3. *c.* 4. *B. in l. admonendi.* 31. *num.* 488. *ff. de jurejur.* Virgil. Pingiz. *q.* 20. *n.* 40. *& seq.* Harp.

(*d*) *Cum quinque testibus.*] Hic scias, quicquid sit de ista quæstione, quod testamentum coram quinque testibus minus solemne, & sic nullum, conservat fideicommissum per clausulam codicillarem, secundum communem opin. ut attestatur Soc. jun. *cons.* 82. *n.* 2. *vol.* 4. & dixi etiam *in collect. mea communium opin. verb. testamentum*, *n.* 40. Giach.

(*e*) *Contrariam autem opin.*] Vide latius Marsil. *in l. Divus n.* 16. 17. *ff. de quæst.* Paris. *cons.* 32. *vol.* 2. Soc. jun. *cons.* 129. *n.* 14. *vol.* 1. Gabr. *de test. concl.* 8. & luculentissime Roland. à Val. *toto consi.* 8. *volum.* 7. Govsan.

(*f*) *Hæc est ordno quæst.*] Adde, quid novissime super ista qu. consultus plenius respondit Rol. a Valle *ejus consil.* 18. *vo.* 1. quem ideo vide, quia ad partes allegat. & tandem tenet valere. Et de ista opinione communi ex utraque parte dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. test. n.* 28 29. Giach.

(*g*) *Minor numerus.*] Adde, quod sufficiunt duo, communem Dec. *cons.* 627. *n.* 11. & Rol. *cons.* 81. *n.* 59. Etiamsi in fine testamenti non reperiatur testatoris subscriptio. Boer. *decis.* 24. *n.* 15. quod etiam dixi *in collect. mea commun. opi. verb. test. num.* 27. & Adde, quod in testamento facto inter liberos omnis solemnitas juris civilis, & positivi remissa censetur, sola jurigentium solemnitate in illo servata: communem Beros *famil. q.* 36. *n.* 4. Giach.

(*h*) *Sed quid in testamentis in rure per rusticos.*] Quod 10
† testamentum rustici quinque tantum testes requirat, ultra Clarum nostrum, docuerunt Fernandus Vasquius *de success. creat.* §. 22. *n.* 29. *cum. seq.* Mascardus *dict. conclus.* 1351. *nu.* 45. *vol.* 3. Dominic. de Magdalen. *d. part.* 1. *co.* 21. *per tot.* Simon de Præt. *de interpretat. ult. volunt. lib.* 2. *interpret.* 2. *dub.* 2. *sol.* 3. *nu.* 24. Dauth. *d. tractat. de test. n.*436. & Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum q.* 34. *n.* 6. 7. *&* 8. ubi subjicit, quod etiam nobiles illi, qui ruri habitant pro majori parte temporis, eodem privilegio gaudeant, per notata Bartoli. *in d. l. conficiuntur*, 8. §. *codicilli, ff. de jure codicillor.* & Vasquii *d.* §. 22. *n.* 32. Harp.

(*i*) *Quod utrumque concurrat.*] Item quod solemnitas d. septem testium in testamentis relaxetur tantum rusticis, & in rure testantibus, in aliis autem non, sed denegetur. Item quod requiratur utrumque quod sit rusticus, & rure testetur, unde si civis rure testaretur, quod non valeret, commune utrumque dixi *in collect. mea commun. opin. verb. solemnitas nu.* 56. Giach.

(*k*) *Si aliquis testetur coram Imperatore, non est* 11
necessarius numerus septem testium.] Testamentum † coram Principe, vel apud acta judicis factum propter fidem publicam, quæ omnem fraudis, & falsitatis suspicionem cessare facit, perinde subsistit, ac si solemnitatibus omnibus adhibitis factum sit, *l. omnium* 19. ibique Alexand. Jason. Bald. Dauthius, & cæteri, *C. de test.* Donin. de Magdal. *dict. tract. de numero test. in testam. requisit. part.* 1. *cap.* 23. *&* 25. Boer. *decis.* 228. *num.* 3. Mynsinger. *cent.* 6. *observat.* 20. Mascard. *dict. tract. de probationibus vol.* 3. *conclus.* 1352. *num.* 47. Grassus *d.* §. *testamentum, quæst.* 54. *num.* 17. *&* 18. Reusner. *in tract. de test. part.* 3. *c.* 12. *num.* 16. *& par.* 4. *cap.* 18. *&* 19. Duaren. *ad titul. ff. qui testam. fac. poss. sub tit. de effectu solemnitatis servatæ in testamento vers. cæpimus ostendere, &c.* Fachin. *lib.* 6. *controvers. jur. cap.* 86. M. *lib.* 1. *Semestr. cap.* 5. Hænon. *disp.* 7. *ad Institut. controvers.* 3. Donell. *lib.* 6. *commentar. de jur. civ. c.* 6. Giphan. *disp.* 13. *ad Instit. th.* 25. ibique Olemannus *in suis not. num.* 30. Schneidvvin. *ad §. sed cum paulatim* 3. *Instit. de testament. ordinand. num.* 17. ubi V. ad marginem notat,

tat, hodie sufficere, judicem, aut duos, tresve ad domum testantis venire, & testamentum illis insinuari, ut postea ad acta referatur. Verum cum hæc sententia a nonnullis in dubium vocari soleat: tutius erit, si quatuor aut quinque ad testatorem à judice mittantur, qui illius voluntatem accurate explorent. Harp.

(l) *Dicitur testatus coram principe.*] Sed nunquid testamentum à principe revocari queat? quod sic: communem vide per Dec. *in c. cum accessissent, colum. 2. de constit.* communem etiam dixi *in mea collect. commun. opi. in ver. test. m. nu. 42.* Giach.

(m) *Saltem duo.*] Ad idem etiam vide per Hipp. Rimin. *in §. 1. Instit. de donat. num. 358.* ubi retulit Doct. opiniones, & ultimo Soc. jun. relatum etiam ab Autore commun. attestantem *dict. consil. 138.* Giach.

12 (n) *Quid, si † adsit statutum disponens, quod testamentum confectum coram duobus, vel tribus testibus valeat.*]
Statuto sive consuetudine induci posse, ut coram minori numero testium valeat testamentum, probatur argum. *l. jus civile. 6. ff. de instit. & jur. l. de quibus, 32. ff. de legib. l. n. C. quemadm. test. aperiant. l. si non speciali 9.* ibique Bartol. Bald. Angel. Jason. Fulgos. & communiter Doct. *C. de test.* Michael Grassus *d. §. testamentum, q. 54. num. 23.* Ejusque evidens est ratio: quia solemnitas septem testium solummodo jure civili introducta est, *l. hoc consultissimo 21. C. d. tit. §.*
13 *sed cum paulatim. 3. Instit. de test. ordinand.* Ea † autem quæ jure civili disposita sunt, contraria lege, vel statuto remitti, mutarique posse, certum est, *§. sed naturalia, 11. Institut. de jur. nat. gent. & civ. l. 3. §. divus Hadrianus,* ubi glo. *ff. de sepulchro violat.* Vasquius *de succession. creat. lib. 1. §. 2. num. 20. & lib. 2. §. 12. num. 2. & lib. 3. §. 21. num. 44. cum seq.* Rusner. *d. tract. de test. part. 1. c. 4. n. 31. & par. 3. c. 12. nu. 23. cum seq.* Dauth. *d. tract. de test. tit. de testib. testamentar. numer. 429.* Gilkenius *ad l. cunctos populos, 5. n. 57. & seq. C. de summa Trinitat.* ubi plures
14 idem sentientes refert. Hinc † posito statuto, seu consuetudine, cujus vigore testamentum coram duobus, tribusve testibus factum, validum est, quæri solet: an hujusmodi testamentum etiam alibi, ubi major numerus testium exigitur, pro rato, validoque habendum sit; adeo, ut hæres institutus in bonis ubicunque, etiam extra territorium sitis, succedere possit? Et plerisque affirmativa sententia non absque ratione arridet; eaque judicando in Camera Imperiali obtinuit, teste Minsingero *cent. 5. obser. 19. num. 4.* & Gailio *lib. 2. obs.*
15 *123. num. 1.* Tum † quia testamentum ruri coram quinque testibus factum ubique valet, *l. fin. C. de test.* Tum
16 † quia insinuatio donationis in uno loco facta porrigit effectum suum etiam ad bona extra territorium existentia, *l. in hac sacratissima, 30. C. de donationibus.* Tum
17 quia † decretum judicis, super alienatione rerum immobilium minoris interpositum extenditur ad quæcunque bona, in quocunque territorio sita, *l. magis puto, 5. §. illud, 12. ff. de rebus eorum, qui sub tutela, vel*
18 *cura sunt, &c.* Tum etiam quia † quoad solemnitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur, *l. si fundus, 6. ff. de evictionib. l. semper in stipulationibus, 33. ff. de reg. jur. l. 1.* ibique gloss. & Gothofred. *C. de emancipationib. liberor. l. 2. C. quemadm. testa. aperiant.* Cæphal. *cons. 170. n. 21. vol. 2.* Sicut in contractibus quoque receptum est, ut locus contractus consideretur. Contractus, quippe celebratus cum solemnitate requisita in loco contractus, extendit se ad omnia bona, licet in loco bonorum major solemnitas requireretur, *d. l. si fundus, 6. de evictionib.* Alex. *cons. 37. num. 7. vol. 2.* Bart. *in l. 1. num. 37. C. de summa Trinit.* ibique Salicet. *num. 13.* Bald. *num. 17.* Fulgos. *num. 22.* Jason. *num. 44.* & Gilkenius *num. 59.*
19 Sic † testamentum, à forensi sive extraneo conditum, servatis solemnitatibus loci, in quo illud condidit, effectum quoque habere, quantum ad bona alibi sita, communiter placuit. Hancque conclusionem, post Bartol. Fulgosium, Franciscum Aretinum, Corneum, Tiraquellum, Paulum Parisium, Portium, Gozadinum, & Gailium à se citatos, pluribus rationibus confirmat Gilkenius *in d. l. 1. num. 6. & seq. C. de summa Trinit.* Eaque de re utramque in partem latissime differtat Th. Piso *l. 1. var. resol. c. 1. n. 19.* Harp.

QUÆSTIO LVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Numerus septem testium an requiratur in testamentis etiam de jure canonico, tractaturque materia c. cum esses testam.*

Et an dispositio illius c. locum habeat etiam in testamentis conditis ad causas profanas, ibid.

2 *Et an in foro temporali.*

Et an extra terras Ecclesiæ, ibid.

3 *Et an sufficiant duo testes loco parochiani.*

4 *Et an duo testes sine parochiano.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus jure canonico testamentum coram duobus sive quatuor testibus factum sustineatur, remissive.*

HAbes ergo conclusionem, quod ad validitatem testamenti requiritur numerus septem testium, quæ quidem, secundum jus civile, nullam habet difficultatem. Sed quæro, (a) quid de jure canonico, an minor numerus testium sufficiat? Hæc est ardua, & difficilis quæstio, quæ tota versatur circa intellectum *c. cum esses, de test.* ubi summus Pontifex ait: Testamenta, quæ parochiani coram presbytero suo, & tribus, vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere. Videndum est igitur, nunquid hæc conclusio, quæ elicitur ex illo textu, scilicet quod in testamento sufficiant duo testes, cum presbyteri sui interventu, habeat locum solummodo in testamentis conditis ad pias causas, an autem locum habeat, etiam in testamentis conditis ad causas profanas? Dein præsupposito, quod habeat locum etiam in conditis ad causas profanas, an procedat in utroque foro, scilicet tam in temporali, quam in Ecclesiastico, & tam in terris Imperii, quam in terris Ecclesiæ? Et in primis quidem multi tenuerunt, quod dispositio illius c. solummodo locum habeat in testamentis ad pias causas, & dixit Apostil. *ad text. in d. c. cum esses,* quod hæc est crebrior opin. Sed quidquid ipse dicat, tenenda est contraria opin. quod scilicet ille tex. procedat etiam in testamentis conditis ad causas profanas. Et ita communiter teneri attestatur Ruin. *cons. 14. num. 4. lib. 2.* & quod de jure canonico in qualibet ultima voluntate sufficiant duo testes, & sacerdos, dicit esse communem Alex. *cons. 177. num. 2. lib. 2.* Corn. *cons. 137. in littera A, lib. 2. & cons. 261. col. pen. in littera C, lib. 4.* quem refert Didacus *in d. c. cum esses, num. 12.* Soc. *cons. 138. num. 5. lib. 1.* quod est duplicatum, *cons. 235. lib. 2.* Boer. *decis. 93 num. 2. & seq.* Si enim intellectis ad pias causas sufficiunt duo testes, secundum communem conclusionem Doctorum, ut dixi supra, *q. 6. versic. Hinc infertur,* certe non potest in illis habere locum dispositio *dict. c. cum esses,* per quam ultra duos testes requiritur etiam præsentia sacerdotis. Et ab hac opi. quæ est magis communis, ut etiam ex infra dicendis apparebit, & quam consuetudo approbat ubique locorum, judicio meo valde temerarium esset in practica recedere.

Quæ quidem conclusio de plano procedit in terris Ecclesiæ, in illis enim non videtur dubitandum, quin sufficiant duo, vel tres testes, cum interventu parochiani, juxta dispositionem *d. c. cum esses.* & hæc opin. proculdubio est magis communis, ut attestatur Alex. *cons. 47. num. 2. lib. 2. &*

conf. 146. n. 6. eod. vol. Corn. conf. 18. in litera T, lib. 2. & conf. 137. in littera A, eod. vol. & conf. 168. in littera B, eodem vol. Ripa de peste. in privileg. contra'luum. n. 12. Parif. conf. 51. n. 13. lib. 3. Bello conf. 14. n. 3. Joan. Dilect. de arte testam. tit. 2. caut. 2. post n. 2. & intellige, quod hæc conclusio locum habet in terris Ecclesiæ, non solum in foro ecclesiastico, sed etiam in foro tem-
2 porali, ut statim dicam. Et licet Fulgos. conf. 29. n. 1. & 2. dicat, quod hæc opinio non est communiter approbata, & quod imò contraria opi. est communis, quod scilicet in terris subjectis temporali jurisdictioni Ecclesiæ, non valet testamentum in non pias causas conditum, nisi servata solemnitate juris civilis: credo, quod de hoc dicto Fulg. parum sit curandum, cum fere omnes Doctores teneant contrarium, ut videri potest. Et hæc etiam communis opi. est consuetudine roborata, ut dicit Imol. in d. c. cum esses, n. 13. & sic non esset judicando aut consulendo ab ea recedendum. Extra vero terras Ecclesiæ, & sic in terris Imperii, non habet locum dispositio d. c. cum esses, sed omnino debent intervenire septem testes. Ita volunt communiter Doctor. ut dicit Corn. conf. 161. col. 3. littera H, lib. 4. & hæc opinio videtur de generali consuetudine roborata, ut dicit Bertran. conf. 178. in fi. lib. 3. in 2. parte. Quod tamen intellige, ut procedat in foro seculari: nam in foro ecclesiastico, etiam in terris Imperii, servatur dispositio d. c. cum esses, ut statim dicam. Et sic ex his omnibus collige conclusionem, quod dispositio d. c. cum esses, est observanda in foro ecclesiastico, ubique, & in terris Ecclesiæ in utroque foro. Et hæc est communis sententia, teste Corn. conf. 31. in littera B, lib. 2. & conf. 168. in litera B, eod. vol. & conf. 157. in littera A, lib. 4. à qua non recedas in practica: quia quantum ego vidi, apud omnes ita servatur sine controversia. Bene verum est, quod illi duo testes, qui debent ultra parochianum intervenire, debent esse idonei, & sic omni exceptione majores. Et hæc est communis opin. ut dicit Alexand. conf. 177. post. nu. 4. versic. Secundo respondeo, lib. 2. de qua non videtur dubitandum, ex quo ipsomet c. cum esses, dicitur, personis idoneis, &c. Quis autem dicatur testis idoneus? dixi supra lib. 2. §. testis.

Sed pone aliquis fecit testamentum, in quo ad-
5 hibuit quatuor testes idoneos, non tamen aderat sacerdos parochianus: nunquid isti duo testes adhibiti ultra alios duos, supplebunt absentiam parochiani, ità, ut testamentum valeat perinde, ac si ipse parochianus una cum duobus testibus adhibitus fuisset, juxta dispositionem d. c. cum esses? Respond. quod sic. Ita tenet Specul. de instrum. editio. §. compendiose post. nu. 12. & hanc opin. dicit esse magis communiter approbatam Bertrand. conf. 41. n. 6. lib. 3. in 2. parte. Et dixit Alexand. conf. 105. n. 15. lib. 4. quod ita tenent communiter omnes. Hanc etiam opi. attestatur esse communem Decian. conf. 284. n. 8. quem refert, & sequitur Bello. conf. 14. post nu. 3. & Didacus in d. c. cum esses, n. 13. Parif. conf. 31. post n. 15. lib. 3. Et licet hæc opin. forte in puncto Juris non transeat sine difficultate; tamen propter auctoritatem Doctorum illam tenentium, credo quod in practica obtineret; neque ego auderem consulendo, aut judicando, ab ea recedere, ubicunque essemus in foro Ecclesiastico, vel etiam in utroque foro in terris Ecclesiæ. Et quamvis Corn. conf. 77. in littera D, lib. 1. & conf. 137. in littera C, lib. 2. dicit communem opinionem esse, quod in ultimis voluntatibus in quibus non intervenerit presbyter proprius testatoris, remanet jus civile immutatum, & quod ita observatur in practica; nihilominus ex supra allegatis apparet magis communem opinionem esse in contrarium. Pro qua facit, quia semper plus creditur duobus testibus, quam uni, quantæcunque dignitatis sit. Si ergo sufficiunt duo testes cum parochiano, d. c. cum esses, multo magis sufficient quatuor testes.

Sed quid si duo tantum testes in testamento in- 4
tervenirent sine parochiano, nunquid tale testamentum valebit de jure canonico, secundum quod dicitur, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum? Respon. aliqui dixerunt, quod sic, & hanc opin. dicit esse communem Bald. conf. 404. libro 4. prout illum refert Joan. Dilect. de arte testamdi, tit. 2. caut. 2. num. 4. Ego non reperio illud conf. Bald. quia forte allegatur secundum aliam impressionem. Sed quidquid dicat Bald. contraria opinio est verior, scilicet, quod ultra duos testes debet etiam parochianus intervenire: & est etiam magis communis, ut attestatur Imola in d. c. cum esses post nu. 13. & quia res est nimis clara, stultus esset, qui ab hac sententia recederet in practica.

ADDITIONES.

(a) *SEd quæro, quid de jure canonico, an minor numerus testium sufficiat.*] An † & quatenus jure 1
canonico testamentum, coram duobus sive quatuor testibus factum, valeat, præter Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, diligenter explicant Fernand. Vasqu. de success. creat. lib. 3. §. 21. nu. 1. Dominicus de Magdal. in tractat. de num. test. in testam. requisit. part. 2. cap. 8. nu. 9. & seq. Michael Grassus lit. 1. recept. sentent. §. testament. q. 56. Josephus Mascardus in tractat. de probationibus vol. 3. conclusion. 1352. nu. 28. cum seq. & Joannes Dauth. in tract. de testamentis, sub tit. de testibus testamentar. n. 428. Harp.

QUÆSTIO LVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Requiritur testes in testamento adhibitos esse rogatos. Et quid in testamento nuncupativo. ibid.*
2 *Et quid in testamento ad pias causas.*
3 *Et quid in testamento condito inter liberos.*
4 *Et quid in testamento militis.*
5 *Et an sufficiat testes esse rogatos ab alio quam à testatore.*
6 *Et an testes in dubio præsumantur rogati.*
7 *Et an requiratur etiam Notarium esse de ipso testamento rogatum.*

Ex Additionibus.

1 *In testamentis faciendis an, & quatenus testes rogatos esse oporteat, remissive.*
2 *Utrum in dubio testes præsumantur rogati.*
3 *Quomodo testium rogatio probetur.*
4 *An in dubio rogatus Notarii præsumatur.*

NOn sufficit in testamento septem testes idoneos 1
adhibitos fuisse, nisi etiam appareat illos, ut in testamento interessent, fuisse (a) rogatos. Est de hoc tex. expressus in l. hæredes palam §. in test. ff. de test. Licet enim regulariter in aliis actibus humanis non requiratur, quod testes sint rogati. l. ad fidem. ff. de testibus, & dixi supra lib. 2. §. testis. tamen in testamentis, in quibus, ut sæpe dictum est, maximus subest timor fraudis & falsitatis, voluit lex adhiberi testes non fortuitos, sed ad id in specie rogatos, ut diligentius ad omnia animadverterent. Et hæc quidem conclusio satis de plano procedere videtur in testamento in scriptis confecto l. hac consultissima, in pr. C. de test. Sed quid in nuncupativo?

Resp.

Resp. quod pariter in nuncupativo debent testes esse rogati: & hoc sive hujusmodi testamentum nuncupativum fuerit sine scriptura confectum, sive etiam fuerit in scriptis redactum. Ita tenet gl. *in §. fi. in verbo, adhibitis. Instit. de test.* & est communis opin. ut dicit Boer. *decis.* 34. *num.* 8. Nulla enim (judicio meo) subest in hoc concludens ratio differentiæ, inter testamentum in scriptis, & nuncupativum. Et quia hæc opin. notissima consuetudine ubique approbatur; non est aliquo modo de ea dubitandum.

2 Quæro, an in testamento conditio ad pias causas requiratur, quod testes sint rogati? dixi supra *q. 6. vers. Secundo infertur.*

3 Quæro etiam quid in testamento condito inter liberos? dixi sup. *q. 8. vers. 3. Tertio infertur.*

4 Item quæro, quid in testamento militis, an scilicet in illo sit necessarius rogitus testium? Respon. quod sic. Text. est *in l. divus. ff. de test.s. milit.* & est communis sententia, ut ait Natta *in repet. §. imperfecto, post n.* 164.

5 Scias tamen, quod non requiritur ad testamenti validitatem, quod testes sint rogati ab ipsomet testatore: sed sufficit, quod sint rogati à Notario, vel etiam ab alio extraneo, præsente tamen, & patiente ipso testatore. Ita colligitur ex gl. *in Auth. rogati. in gl. 1. C. de testib.* & est communis opin. ut dicit Jas. *in l. hac consultissima, in princ. post nu. 2. vers. & debent. C. de testam.* & ita etiam observat consuetudo, ut dicit Jas. *in l. servi electione, nu. 41. ff. de l. 1.* Ita etiam tenere Doct. affirmat Jac. de Ravenna *in §. fin. Instit. de test.* quem refert Soc. *in l. si quis ita, n. 3. de rebus dubiis,* subdens hoc esse notandum, quia alias fuit multum dubitatum super hoc. Et ita fuit consultum per omnes Doct. Italiæ, & ideo ab hac sententia nullo modo esset in practica recedendum. Reperio tamen, quod Bauer. *in §. sed hæc quidem post nu. 41. Instit. de test.* videtur affirmare contrariam sententiam esse magis communem: quod s. testes ab ipsomet testatore, & non ab aliquo alio debeant esse rogati. Sed, ut ex prædictis colligitur, proculdubio in hoc Baue. deceptus est. Propterea à priore sententia non recedas, quæ verior est & communior, æquior, & consuetudine roborata.

6 An autem (*b*) testes in dubio præsumantur rogati, & quomodo (*c*) probetur rogitus testium, dixi sup. *lib. 2. §. testis.*

7 Quod vero dictum est in testibus, idem dicendum est in Notario. Ad hoc enim, ut Notarius possit de ipso testamento conficere instrumentum, requiritur, quod & ipse sit de hoc à testatore rogatur. Ita dixit gl. *in §. nos autem, in verbo, Injungatur. in Auth. de tabellio.* quam dicit esse communiter approbatam Soc. jun. *conf.* 178. *num. 3. lib.* 1. & ita videmus quotidie observari. Hoc tamen locum non habet in testamento condito inter liberos, ut dixi supra *q. 8. vers. 3. infertur.*

8 An etiam in dubio (*d*) rogitus Notarii præsumatur, dixi supra *lib. 2. §. Notarius.*

ADDITIONES.

(*a*) F*uisse rogatos*] Item † quod septem testes, qui requiruntur in testamento rogari etiam debeant, communem dicit Rol. *conf. 33. nu. 3. vol.* 3. quod etiam dixi *in collect. meo commun. opin. in verbo, testis,* ubi addidi *reg. cum trib. fallentiis, nu. 62. & nu. 63. &* 64. posui de communi, & magis communi opi. An s. sufficiat testes esse adhibitos, etto, quod haud constaret illos fuisse rogatos. Adde etiam atque vide pro opin. negativa, quæ uti ibid. videtur magis communis, per Diaz. *reg.* 751. ubi citat Jas. limitantem quatuor modis *in l. secundum ff. de ver. oblig.* Item quod testis rogatus à testatore ex quo ejus fides fuit approbata, haud possit postea reprobari, dixi sup. *sub q. 46. in fin.* Giach.

1 *Nisi etiam appareat, illos, ut testamento interessent, fuisse rogatos.*] De hac † quæstione, & quatenus in testamentis faciendis oporteat testes esse rogatos, post Clarum nostrum, & alios latissime dissertant Michael Graff. *lib. 1. recep. sent. §. testamentum, q.* 38. Mascar. *in tract. de probatio. vol. 3. concl.* 1254. Nic. Reusn. *in tractat. de jure testam. p. 3. c.* 11. Harp.

2 (*b*) *An autem testes in dubio præsumantur rogati.*] Quod † testes in dubio non præsumantur rogati, nisi expresse illud appareat, communiter DD. tradunt. Cynus, Alex. Bart. Bald. & Jas. *in l. hac consultissima.* 21. *C. de testam.* Rolandin. *in rubr. de testa. n. 10. &* 11. Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 2. tit.* 11. Mascard. *d. concl.* 1254. *nu. 8. & cum seqq.* Reusn. *d. p. 3. c. 11. nu.* 9. aliique complures, ab his citati; apud quod limitationes nonnullas illius conclusionis videre licet. Harp.

3 (*c*) *Et quomodo probetur rogitus testium.*] Communis † conclusio est, quod duob. saltem testibus probari possit testes fuisse rogatos, secundum Bald. *in l. comparationes. 19. C. de fide instrumentor. & in l. 2. C. de bon. poss. secund. tabul.* & Graff. *§. testamentum, q. 58. n.* 6. Et ideo productos postea testes ad testimonium perhibendum, eo s. tempore, quo testamentum publicatur, oportet utrumque asserere; & quod præsentes, & quod rogati, hoc est, specialiter ad hoc requisiti, actui interfuerint, notante Jas. *in d. l. hac consultissima* 21. *in princ. nu. 2. C. de test.* quem referendo sequitur Reusn. *loco prællegato.* Harp.

4 (*d*) *An in dubio rogitus Notarii præsumatur.*] Notarium † non præsumi rogatum, nisi probetur, vel idipsum in instrumento testetur, tenent Innoc. Dec. & alii *in c. 1. de fid. instrumentor.* Alex. *conf.* 152. *num. 9. vol.* 2. Soc. jun. *conf.* 178. *num. 3. vol.* 2. Ruin. *conf. 8. nu. 11. vol. 3. & conf. 144. nu. 2. vol.* 4. Boer. *decis. 25. nu.* 17. Gram. *decis. 106. nu.* 22. & Rolan. à Valle *conf. 38. nu. 4. lib.* 1. Quod tamen intelligendum erit, nisi ex verbis necessario rogitus inferatur, ut quia ita subscripsit: Ego subscripsi, & publicavi. Quoniam necessarium consequens est; illum rogatum fuisse: cum alias instrumentum publicum conficere non possit, ut bene animadvertit Graff. *d. §. testamentum. q. 58. in fine.* Harp.

QUÆSTIO LIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Speciale testamentis est, ut requiratur; quod testes videant testatorem, & audiant ipsum loquentem.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum non, nisi coram testibus in conspectu testatoris præsentibus factum, valet.*
2 *Veritas magis occulta fide, quam per aures animis hominis infigitur.*
3 *In testamento omnia aperte, & palam fieri expedit.*
4 *Facilius decipitur in auditu, quam visu.*
5 *Testamentum noctu factum, aut signatum, an, & quatenus valeat.*
6 *Testes in testamento adhibiti non faciunt fidem, si de auditu, & non de visu deponant.*

1 LIcet alias in contractibus testes de auditu proprio probent, modo habeant notas voces contrahentium, ut dixi supra *lib. 2. §. testis, tamen (a)* in testamentis ob maximam suspicionem fraudum, quæ in illis quotidie committuntur, specialiter requiritur, quod testes videant (*b*) testatorem, & audiant ipsum loquentem. Text. est *in l. si non speciali. C. de testa.* & ita communiter tenetur per Legistas, ut dicit Abb. *in c. ex literis, post num. 5. de consuet.* & dicit Corn. *conf. 18. in lit. D, lib.* 2. quod in hoc concordare videntur Doct. omnes.

Hanc

Hane etiam dicit esse communem fere omnium sententiam Corn. *cons. 166. in princ. lib. 3.* Paris. *cons. 33. n. 1. lib. 2.* Rimin. *in d. l. si non speciali, n. 3.* Et ideo, si in testamento conficiendo esset cortina, vel paries inter testea, & testatorem, non valeret (*c*) testamentum, etiamsi testes haberent notam vocem testantis. Ita concludunt communiter Doct. ut dicit Alex. *in d. l. si non speciali. num. 6.* Nec quicquam facit, quod gloss. *in l. 2. §. idem Labeo, in verbo, Meminerint. ff. de acq. plu. arcen.* tenuit contrarium, quia illa gloss. communiter reprobatur, ut dicit Rip. *ibi*, quem refert, & sequitur Corn. *consil. 200. in littera G, libro secundo.* Porc. *Instit. de testament. milit. in princ. post num. 8.* Bauer. *in §. Sed hæc quidem, num. 4. in fi. Instit. de testa.* Nostris temporibus quædam mulier sagax maritum, statim postquam expiraverat, è lecto extrahi fecit, & alium pro eo supposuit, qui fenestris thalami fere in totum clausis, & capite pannis involuto, simulans se propter infirmitatem vix loqui posse, condidit testamentum, in quo uxorem instituit hæredem, & aliis personis diversis legata reliquit: omnes testes credebant ipsum esse vere ejus maritum, quia quasi in extremis laboraret: fuit deinde quasi divino miraculo res omnis detecta, & nisi mulier ipsa cum Notario, qui solus erat particeps fraudis, fuga sibi consuluisset; credo, quod non evasissent pœnam ultimi supplicii.

ADDITIONES.

(*a*) T*Amen in testamentis.*] An hoc etiam in donationibus causa mortis, & codicillis requiratur, vide Matth. *nota 115.* Socin. *cons. 130. volum. 1.* Jas. *cons. 26. vol. 1.* Roland. *cons. 82. nu. 22. & 23. vol. 1.* Govean.

(*b*) *Videant testatorem.*] Etiam hic adde, quod testamentum non valet si testes haud videant testatorem, licet sint post aliquam cortinam circa lectum ipsius. Vide per Diaz. *hanc reg. cum suis ampliatio. atque limitatio. reg. 729.* Item quod pro forma, & validitate testamenti inductum sit, ut testes videant testatorem ratione fraudis evitandæ, atque falsitatis, quæ de facili committi potest, si testes solum audierint testatorem, & non viderint, cum potuisset, supponi alius, qui testatoris vocem potuisset simulare, & fingere; vide *in collect. mea commun. opin. verb. test. num. 32. & 33.* ubi communem hanc ampliatam, atque limitatam remissive posui. Giach.

Specialiter requiritur, quod testes videant testatorem,
1 *& audiant ipsum loquentem.*] Testes non † solum audire testatorem, sed & videre debent: alioqui nisi testea
in conspectu testatoris palam testimoniorum officio functi sint, nullo jure testamentum valet, *l. si non speciali. 9.*
2 *C. de test.* Ejusque ratio est perspicua: tum quia † veritas magis oculata fide, quam per aures animis hominum
infigitur, *§. ult. ibique gl. Instit. de gradib. cognat.*
3 Tum quia † in testamento omnia palam, & apertè fieri expedit in conspectu testatoris, ne fraus, &
falsitas aliqua locum inveniat, *l. hæredes palam. 21. ff. qui testam. fac. poss.* Angel. *in d. l. si non speciali 9. n. 3.*
C. de testam. Idque eo magis, quod non tantum in testatore mutari interdum soleat vox propter infirmitatem,
secundum Bald. *in l. 2. §. Idem Labeo. nu. 4. ff. de aqua, plu. arcend.* sed etiam quod vocem alienam proclive sit
4 quibusdam imitari instar hyænæ; multoque † facilius quis decipi queat in auditu, quam visu juxta Cyeum *in*
d. l. si non speciali 9. C. de testam. Unde primo infertur:
5 testamentum † noctu factum absque luminibus & in tenebris, quia potestas conspiciendi testatoris non fuit data, minime valere, per notata Jas. *cons. 30. lib. 3.* Gabr. *ad addit.* Matth. *sing. 124.* & Doctorum *in l. non minorem 20. in verb. secunda hora noctis, C. de transact. omibus.* Quamvis enim testamentum nocturno tempore facere, & signare permissum sit. *l. ad testium 22. §. penult. ff. qui test. fac. poss.* nequaquam tamen hoc facere licet sine luminibus, & in tenebris; in quib. plerumque falsum præsumitur: propterea quod qui male agit, odit lucem, *c. consuluit. 27. post medium, ext. de inoffic. &*
6 *pot. jud. deleg.* Deinde infertur: testes † in testamento adhibitos, si interrogati de causa scientiæ respondeant, se scire, quia audiverint, nihil probare; sed omnino opus fore, ut se scire dicant, quia ipsi viderint, assertore Baldo *in l. divus 24. notab. 6. ff. de testam. milit.* Hanc rem explanarius pertractant Mich. Graff. *libr. 1. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 59. nu. 4. cum seqq.* & Nicolaus Reusnetus *in tract. de test. part. 3. c. 13. per totum.* Hart.

(*c*) *Non valeret testamentum.*] Amplia etiam, quod speciali privilegio concedi haud potest per Principem, quod valeat illo singulari fundamento: quia Princeps non potest naturalem rationem immutare, secundum communem Doctorum sententiam *in l. si non speciali. C. eod.* quod tamen fallit urgente necessitate, puta ob sævissimum mærorem pestis tunc vigentis: quia tunc testamentum valeat, tamen factum extra conspectum testium mediante pariete; non ex privilegio, sed ex necessitate cogente. Vide per Mari. Anguis. *cons. 126. nu. 8. cum multis seq.* Giach.

QUÆSTIO LX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Duo an possint in eadem charta conjunctim facere testamentum.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus duo versentur testamenta in pupillari substitutione.*
2 *Testamenta ex numero hæreditatum non distinguuntur.*
3 *Paterni testamenti pars, & sequela est substitutio pupillaris.*
4 *Si patris, & filii testamentum diverso tempore sit factum: solemnia in utroque intervenire debent.*

OCcurrit etiam in hac materia pulchra quæstio, nunquid duæ personæ possint conjunctim in eadem charta facere testamentum, & se invicem instituere, & de bonis suis disponere? Respond. quod sic (*a*): Et est communis opin. ut ait Bello. *cons. 85. num. 9.* erunt (*b*) tamen quasi duo testamenta separatim facta. Sed hæc raro contingunt.

ADDITIONES.

(a) R*Espond. quod sic.*] Et hanc mutuam institutionem non esse captatoriam, neque una revocata alteram revocatam censeri, scribit Alciat. *l. licet inter, num. 56. C. de pact.* Govean.

(*b*) *Erunt tamen quasi duo testamenta separatim*
facta.] Hic addendum: quod licet † in pupillari 1
substitutione duo quodammodo videantur versari testamenta: unum patris, alterum filii: propterea quod pater proprium hæredem habeat; & filius itidem proprium habeat hæredem; adeoque hæreditas patris ab hæreditate filii separetur, *l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis. 5. ff. de inoff. testam. l. in duplicibus 79. ff. ad leg. Falc. l. 1. §. 1. ff. si cui plus quam per l. Falc. &c. l. 2. §. interdum. 2. ibi, ex secundis tabulis, & l. si filius 11. ff. de vulgar. & pupill. subst. §. igitur 2. Inst. de pupill. subst.* probabilius tamen sit, tes-
tamento non ex † numero hæreditatum distingui, sed 2
proprie, ac vere unum testamentum paternum cense-
ri: cujus † pars aliqua sit & sequela sive appendix 3
substitutio pupillaris, vel testamentum pupillare *§. liberis 5. Instit. eod.* Hinc est, quod utrumque ab uno, & eodem testatore fiat, & una eademque solemnitas utrique sufficiat, nempe septem testes, septemque sigilla, *l. patris, & filii 20. ff. de vulgar. & pupil. subst.* quod una tantum Falcidia de utroque detrahatur *l. in ratione 12. quod vulgar. ff. ad l. Falcid. d. l. 1. §. 1. ff. si cui plus, quam per l. Falcid. &c.* quod scripti in paterno, & pupillari testamento pro

pro conjunctis habeantur, *l. plane* 34. §. *sed in pupillari* 10. *ff. de legat.* 1. *l. cohæredi*, 41. §. *cohæres*, 6. *ff. de vulgar. & pupill. subst.* quod denique unam ex uno, sive paterno, sive pupillari testamento, hæreditatem capiendo, alteram ex altero repudiare non possit substitutus, sed utramque, vel acquirere, vel omittere cogatur, *l. sed si plures* 10. *filio* 2. *ff. eod.*

4 Sane si diverso tempore utrumque, & patris, & † filii testamentum sit factum: legitimus numerus testium, & reliqua solemnia in utroque intervenire debent, ut evincitur *ex l. si quis eum*, 16. §. *ff. de vulgar. & pupill. substitut.* ibique in suis commentariis docet Francisc. Dusten. *c.* 14. §. *quartum est*, *vers. sed an sufficiat una solemnitas*, *&c.* Harp.

QUÆSTIO LXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Voluntatem testatoris pro lege haberi.*

Ex Additionibus.

1 *Voluntas testatoris pro lege valet: eamque servari publice expedit.*
2 *Nihil est in actis privatis testamento gravius.*
3 *Suprema morientium judicia à dolo, & fraude remota.*
4 *Mortis solatium maximum, ultra mortem voluntas.*
5 *Testatoris voluntas servanda dummodo contra leges non disponat.*
6 *Nemo facere potest, quin leges in suo testamento locum habeant.*
7 *Testator non potest uti clausula non obstantibus legibus.*
8 *Testator legans alicui centum, non potest hæredem gravare ut interea, donec solvat, usuras præstet.*

1 Dictum est, quæ solemnitates in testamento requirantur. Nunc de ipsius testatoris dispositione videamus: & vulgaris quidem est regula, quod in quolibet actu humano duo præcipue considerantur: Potestas scilicet, & voluntas. In primis ergo videndum est quid testator in suo testamento facere possit, deinde de ejus voluntate conjecturanda nonnulla subjiciemus. In hac autem materia facienda est generalis conclusio, quod voluntas testatoris (*a*) pro lege habetur. Textus est vulgatus in §. *disponat, in Auth. de nuptiis, cum similib.* quam tamen intellige, ut procedat in his, quæ ab ipsius testatoris voluntate dependent. Cæterum non potest testator facere, quo minus leges in suo testamento locum habeant, *l. nemo potest. ff. de legat.* 1. ita dicit glos. *in verbo, Cautione, C. de usu, & habita.* quam dicit esse communiter approbatam Socin. jun. *cons.* 115. *num.* 1. *lib.* 1.

ADDITIONES.

(*a*) Voluntas testatoris.] Hic advarte, quod voluntas testatoris dicentis se velle notarium de illa esse rogatum, licet per testes probetur, nisi tamen per notarium in scriptis solemniter sit redacta, haud valet; communem dixi *in collecta mea commu. opin. in verb. voluntas*, *nu.* 5. Giacn.

1 *Voluntas testatoris pro lege habetur.*] Testatoris † voluntas pro lege habetur *Novell.* 22. *cap.* 2. eamque servari, & exitum sortiri, publice expedit *l. vel negare* 5. *testamenta quemadmod. aperiant. l. hæreditas.* 50. *in fin. ff. de petit. hæredit. l.* 1. *in princ. ff. si quis omiss. caus. testa. &c. l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles.* Hucque pertinet, quod M. Cicero *Philipp.* 2. scripsit: nihil † esse in actis
2 privatis gravius testamento; adeo, ut lex XII. tab. antiquissima, uti quisque rei suæ legasset, ita jus, id est, legem esse jubeat. Sic enim hanc legem explicans Theophilus *in principio tit. Inst. de leg. Falcid.* (inquit) quomodo quis de re familiari sua disposuerit, ita lex esto.
Neque sane illud immerito. Solent † etenim & sana cum 3
primis, & ab omni remota esse fuco doloque suprema morientium judicia, & quasi elogia: & in testamentis nuda plerunque patent pectora: remotisque officiorum judicibus pessimis, spe, metu, voluptate; sola in iisdem locum habet honestas, & veritas. Neque majus aliquid
† mortis solatium esse videtur, quam voluntas ultra mor- 4
tem, uti notant Nicolaus Reusner. *in tract. de test. par.* 1. *cap.* 6. *nu.* 6. *cum sequenti.* & Joan. O. *class.* 5. *actio-*
num in prælud. pag. mihi 804. Ideoque † quod dixit & 5
voluit testator, servandum est: nisi aperte sit contra leges,
vel ratio juris ei occurrat, *l. si quis*, 12. §. *si quis scripse-* 6
rit, 3. *ff. de legat.* 1. Nemo † siquidem cavere potest, quo minus leges in suo testamento locum obtineant, *l. nemo.* 55. *ff.* d. *tit.* velut, si testando solemnia juris non observaverit; vel testamenti factionem non habuerit, si hæres, aut legatarius sit incapax: cum res legata non sit in commercio hominum, & nihilominus valere jusserit, quoniam sunt de substantialibus: quemadmodum testatur Bolognet. *num.* 29. & DD. communiter *in d. l. nemo.* 55. *ff.*
de legat. 1. Hinc infertur, † quod testator non possit uti 7
clausula illa, non obstantibus legibus, ad tollendam formam legis; sive hoc fiat per modum directum, sive per indirectum. Ita tenent Bald. Ripa, & Jas. *in d. l. nemo.* Fernand. Vasq. *de success. creat.* §. 6. *n.* 2. Quod diligenter notandum: quia solent testatores in suis testamentis subjicere ejusmodi clausulas, quibus prohibent, ne quis impugnet testamentum contra leges factum; & contra facientem prorsus excludunt, tradente Grasso. *li.* 1. *recep. senten.* §. *testamentum*, *quæst.* 62. *nu.* 2. Hinc item infer-
tur, quod † si testator legavit alicui centum, non possit 8
hæredem gravare ad solvendum annuas usuras, donec legatum solverit, per notata Bar. *in l.* 3. *in fin. de ann. legat. & l. cum stipulari* 90. *ff. de verbor. oblig.* Alex. *cons.* 26. *li.* 4. Roland. à Valle *cons.* 55. *n.* 30. *&* 22. *vol.* 2. Anchar. *cons.* 89. Vasq. *d.* §. 6. *n.* 19. *&* 23. hosq. referentis Grass. *d. quæst.* 62. *n.* 3. Harp.

QUÆSTIO LXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit probibere Trebellianicæ detractionem.*
2 *Et an in codicillis.*
3 *Et an possit testator illam tacite prohibere.*
4 *Et an si usus sit testator verbis universalibus vel æquipollentibus, censeatur detractionem Trebellianicæ probibuisse.*

Ex Additionibus.

1 *An testator hodie Trebellianicæ detractionem probibere possit.*
2 *Falcidia & Trebellianica æquiparantur.*
3 *Lex nova statuens aliquid de uno æquiparatorum, etiam ad alterum pertinet.*
4 *Unumquodque ad naturam suam facile revertitur.*
5 *Legata, & fideicommissa jure XII. tabb. integre debebantur.*
6 *Lex nova, & correctoria, in qua ratio certa est expressa, eatenus extenditur, quatenus ratio locum habet.*
7 *Mens, & sententia* Novell. 1. c. 2. §. 2.
8 *Fideicommissa singularia legatis per omnia exæquata.*
9 *An & quatenus hodie hæres cogi possit adire hæreditatem, eaque ex fideicommisso restituere.*
10 *Ecquid codicillis Trebellianica prohiberi queat.*
11 *Num testator tacite Trebellianicæ detractionem prohibere possit.*

Tu scis, (*a*) quod hæres gravatus per fideicom-
missum restituere hæreditatem alteri, potest de 1
ipso fideicommisso detrahere Trebellianicam, ut dixi

dixi supra *hoc eod. libr. §. substitutio.* Quæro, nunquid possit testator in testamento prohibere Trebellianicæ *(b)* detractionem? Hæc est terribilis, & ardua quæstio, in qua adeo variæ fuerunt Scribentium sententiæ, ut aliquando vix discerni posset, quæ opinio esset magis communis. Sed omittendo superflua, facias *(c)* conclusionem, quod testator potest hæredi prohibere Trebellianicæ detractionem. Ita tenuit *gl. in §. sed quia stipulationes, in verbo. Licent. Instit. de fideicommiss. hæred.* & ita magis communiter concluditur, ut ait Roman. *cons.* 206. *nu.* 5. *in fi.* Ita etiam magis communiter teneri attestatur Alexand. *cons.* 29. *post nu.* 2. *lib.* 5. quem refert Cassiod. *decis.* 4. *de testam. num.* 1. Hanc etiam opin. dicit esse communem Imola *in l. Marcellus in fi. princ. vers. Et per hoc etiam, ff. ad Trebellian.* quem refert & sequitur Benedict. de Persio & vulgo Capra nominatus; *consil.* 36. *circa princ. & consil.* 83. *vers. Circa secundum.* Comensis *consil.* 26. *nu.* 3. Alexand. *in d. l. Marcellus, in princ. nu.* 8. *cons.* 67. *(d) nu.* 1. *lib.* 1. *cons.* 5. *nu.* 16. *lib.* 3. *& cons.* 201. *nu.* 15. *lib.* 6. referens idem attestari Paul. de Castr. *in Auth. sed cum testator. C. ad l. Falc.* quem tamen in libr. meo id dicentem non reperio. Angel. Aret. *in d. §. Sed quia stipulationes, nu.* 3. Barbat. *cons.* 10. *col.* 10. *lib.* 4. quem refert, & sequitur Joan. Dilect. *de arte testandi, tit.* 5. *caut.* 31. *n.* 2. *in fi.* Aret. *cons.* 37. *nu.* 10. Rom. *cons.* 239. *post n.* 3. Corn. *cons.* 207. *littera H, lib.* 2. Petr. Maith. *in rep. l. filium quem habentem nu.* 107. *C. fam. hercisc.* quem refert, & sequitur Jas. *in d. l. Marcellus in princ. nu.* 40. Bald. Nov. *de dote, in 6. parte, privileg.* 13. *post n.* 2. *& in eadem 6. part. privileg.* 26. *post nu.* 1. Jas. *cons.* 84. *post nu.* 9. *lib.* 1. *& cons.* 89. *post nu.* 2. *vers. Successive, eo. vol. & cons.* 99. *col.* 5. *vers. Transeo ad secundum lib.* 4. *& cons.* 156. *nu.* 5. *eod. vol. & in d. l. filium quem habentem, post nu.* 11. *C. fam. hercisc.* Dec. *consil.* 81. *nu.* 3. Claud. *in d. l. Marcellus in princip.* ubi etiam dicit, quod hæc opin. servatur in pract. Bert. *cons.* 96. *post nu.* 1. *lib.* 1. *in 2. part. & cons.* 130. *nu.* 4. *lib.* 3. *in 2. part. & cons.* 144. *nu.* 2. *eod. vol. & cons.* 158. *post nu.* 7. *eod. vol. & cons.* 205. *nu.* 4. *eod. vol.* Galiaula *in repet. l. centurio, post num.* 87. *vers. Adverte itaque primo, ff. de vulg.* Picus *in repet. l. in quartam, post num.* 101. *vers. Secundo & fortius.* ubi etiam subdit, quod ita solet teneri in scholis, & servatur etiam in practica, referens idem attestari Paul. de Castro, *in l. 1. §. ad municipium, ff. ad Trebell.* qui tamen in libro meo hoc non dicit, Crot. *in repet. d. l. neme potest, num.* 30. Probus in Apost. ad Joan. Mon. *in c. si pater, num.* 6. *de testam. in* 6. Gozad. *consil.* 45. *n.* 21. Ruin. *cons.* 37. *num.* 15. *lib.* 1. *& cons.* 77. *n.* 1. *lib.* 2. *& cons.* 111. *n.* 17. *eod. vol. & consil.* 160. *nu.* 11. *eod. vol.* Ripa *in l. nemo potest, n.* 44. *& seqn. ff. de leg.* 1. *& in l.* 1. *in princip. post num.* 15. *ff. ad Trebell.* Cotta *in verbo, Trebellianica licet.* Soc. jun. *cons.* 131. *post nu.* 7. *lib.* 1. *& cons.* 127. *num.* 6. *eod. vol. & consil.* 170. *post nu.* 19. *lib.* 2. Joan. Ann. *in repet. l. nemo potest n.* 235. Paris. *cons.* 16. *n.* 58. *lib.* 2. *& cons.* 21. *nu.* 33. *lib.* 3. Et sic ex quo adsunt tot illustres Doctores attestantes de communi opin. Doctorum, & observantia, fatuus, & temerarius esset Judex, qui in practica auderet illam in dubium *(e)* revocare.

2 Et hæc conclusio satis de plano procedit in testamento: sed *(f)* quid in codicillis? dixi supra §. *Codicillis.*

Habet etiam hæc conclusio minus difficultatis, ubicunque liquido apparet testatorem ita voluisse: puta, quia expresse dixit; Prohibeo hæredi meo detractionem Trebellianicæ: & hoc modo communem conclusionem esse, quod prohiberi possit,
3. affirmat Paris. *consilio* 21. *num.* 34. *lib.* 3. Sed si hoc expresse non dixit, potest tamen ex ejus verbis colligi, *(g)* eum ita voluisse, nunquid *(h)* dicendum est, posse testatorem etiam tacite hanc Trebellianicæ detractionem prohibere? Respond. quod sic: & est communis opin. ut dicit Paris. *in d. consil.* 21. *num.* 35. Bellon. *cons.* 65. *num.* 2. Dicitur autem testator tacite illam (i) prohibere, quando verba apposita à testatore sunt hujusmodi, ut nil aliud possint importare, quam Trebellianicæ detractionem: & hæc etiam est communis conclusio, ut attestatur Bellon. *in d. cons.* 65. *num.* 3. quam tamen intellige secundum ea, quæ statim dicam: nam ita absolute intellecta, non esset communis, nec vera.

Sed nunquid si testator usus sit verbis *(k)* universalibus, vel æquipollentibus, censebitur tacite 4
Trebellianicam detrahi prohibuisse, puta si dixerit; Volo, ut hæres meus restituat totam, & integram meam hæreditatem, vel sine aliqua diminutione, vel pleno jure, vel hujusmodi? Resp. in hoc articulo magna est inter Doctores altercatio. Aliqui enim tenuerunt, quod per hæc verba non censetur prohibita detractio Trebellianicæ. Et hanc opin. dixit esse communem Rom. *cons.* 239. *post num.* 3. Capra *in d. consil.* 36. *in fi. & cons.* 38. *in fi.* quem refert Gratus *consil.* 103. *num.* 14. *lib.* 2. Crotus *in repet. l. neme potest num.* 35. *ff. de leg.* 1. ubi reprehendit Alex. qui dixerat contrariam opin. esse magis communiter approbatam, Bertrand. *cons.* 148. *lib.* 3. *in* 1. *parte.* Bellon. *consil.* 65. *num.* 1. *& consil.* 97. *num.* 1. Contrariam vero sententiam, scilicet quod per hujusmodi verba universalia, vel æquipollentia censeatur prohibita detractio Trebellianicæ, dicit esse communem Alexand. *consil.* 5. *post num.* 15. *lib.* 3. quem refert, & sequitur Curt. jun. *cons.* 16. *post num.* 12. Ripa in *l. cum filiofamil. num.* 69. *ff. de leg.* 1. *& in l.* 2. *§. sed & quoties, num.* 5. *ff. ad Trebellian.* & Joan. Dilect. *in d. caut.* 36. *num.* 3. Cor. *de Potestate regia in materia Trebellianicæ in* 2. *dubio, num.* 10. & sequitur Guido Papæ *decis.* 537. *post num.* 2. Galiaula *in* 5
repet. l. centurio, num. 399. Dec. *cons.* 395: *num.* 23. Claud. in *d. l. Centur. num.* 23. ubi dicit, quod fallitur Roman. qui dicit contrarium. Bertrandus sibi contrarius *consilio* 241. *libro* 3. in *prima parte*, Ripa, *in d. l. centurio, num.* 130. Joan. Anni. in *repet. l. nemo potest, num.* 250. Paris. *consilio* 93. *num.* 45. *libro* 2. *& consilio* 9. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 4. *& consilio* 21. *num.* 35. *eod. volum. &* 52. *num.* 11. *eod. volum.* Franciscus Marustus in 3. *consil.* Bellon. *consil.* 64. *num.* 1. Et licet contraria opin. æquior videatur: nihilominus ego semper hanc opin. secutus sum, tanquam veriorem, & magis communem. In ultimis enim voluntatibus, in quibus mens, & voluntas testatoris maxime dominatur, sufficit quomodocunque de ipsa mente testatoris appareat, ut dixi infra *quæst.* 76. *in* 1. *regula*; & ab hac opin. in practica non recedas, nisi tamen ex aliquibus conjecturis colligi posset testatorem aliter sensisse: hoc enim casu *(l)* tenenda esset contraria opin. quæ, ut dixi, æquior est, & in his casibus bonum esset habere judicem favorabilem: quia in hujusmodi opin. controversia multum potest judicis religio in perscrutanda mente defuncti, cui semper in judicando adhærere debemus.

ADDITIONES.

(a) TU *scis.*] Vide ad hanc, & sequentem quæstionem ad nauseam usque Gabr. *tit. ad Trebell. concl.* 1. *& seq.* Rol. a Valle *consil.* 5. *& cons.* 9. *vol.* 4. Menoch. *cons.* 164. *num.* 23. *& seq. vol.* 1. GOVEAN.

(b) Trebellianicæ detractionem.] Hanc conclusionem cum suis ampliationibus, atque limitationibus vide

de per Gabr. Rom. *in suis concl. ad Trebell. concl. 5. fol.* 489. Giach.
1 (*c*) *Faciat conclusionem, quod † testator potest hære-*
di prohibere Trebellianicæ detractionem.) Eandem con-
clusionem, post Clarum hic nostrum, & ab eo reci-
tatos, amplectuntur Gomes. *to. 1. var. resolut. c. 5. n.*
21. Gail. *lib. 2. observ.* 138. *n.* 15. Covarr. *in c. Raynal-*
dus 18. §. 3. *n.* 6. *ext. de testam.* Duaren. *ad l. nemo.* 55.
in vers. quæstio est de prohibitione, &c. ff. de leg. 1.
Hœnonius *disp.* 11. *controv.* 18. Ant. Gerhar. *decad.* 10.
q. 10. Giphan. *in disp.* 22. *ad Instit. in corollar.* ibique
Oleman. *n.* 24. *cum seqq.* H. *li.* 2. *variar. resolut. jur. civ.*
tract. 8. *quæst.* 21. Michael Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *te-*
stamentum, q. 61. *n.* 4. aliique plures per eum adducti.
Hæcque sententia subsequentib. præcipue nititur funda-
2 mentis. *l. Falcidia* † *& Trebellianica* jure veteri æquipa-
rantur *l. Marcellus.* 1. §. 1. *ff. ad SC. Trebellian.* & ad
exemplum Falcidiæ Trebellianica recepta est. §. sed quia
hæredes §. *Inst. de fideicommiss. hæred.* nec non Falci-
diæ appellatione sæpe venit Trebellianica. *l. pater filiam*
14. *& l. Titia* 86. *ff. ad SC. Trebel. l. cohæredi.* 41. *ff. de*
vulg. & pupill. subst. l. in omnis. 6. *C. eod. & l. fin. allegat.*
11. *C. ad l. Falc.* Atqui testatorem prohibere hodie posse
deductionem Falcidiæ, extra omnem controversiam est.
Novel. 1. *c.* 2. *circa fin. ibi, si vero expressim, &c. Auth.*
sed cum testator C. ad l. Falcid. Igitur & Trebellianicæ
detractionem prohibere poterit, per regulam vulgo ap-
3 probatam: quod † lex nova statuens aliquid de uno
æquiparatorum, etiam ad alterum pertineat. *l. si quis*
servo. 20. *C. de furt. juncta l. ut tantum* 14. §. 1. ibique
Bar. *n.* 1. *ff. de servo corrupt.* II. Quando per extensio-
nem legis correctoriæ ad jus commune antiquum re-
ducimur; tunc extensionem fieri posse probabile est:
4 quia † unum quodque ad naturam suam facile reverti-
tur, *arg. l. in tantum* 8. *in princ. ff. de divis. rer. l. si unus*
27. §. *pactus ne peteret, vers. quotiens enim. ff. de pact. l.*
hac consultissima, 21. §. *si quis autem. C. de test. c. n. ab*
exordio. 2. & ibi gl. *in verbo. reservat de*. 35. item gl. *in*
c. statutum 2. *ver. numeravimus, de præben. in* 6. Sed
5 † jure antiquo XII. tab. omnia legata, & fideicom-
missa, integre, absque detractione quartæ, debebantur,
initio tit. Instit. de l. Falc. l. verb. legis, tao. ff. de ver.
sign. Ergo & hodie, ut Falcidiæ, ita & Trebellianicæ
prohibitio valebit. III. Indubitatum est apud Doct. no-
6 stros axioma: legem † novam, & correctoriam: in qua
ratio certa est expressa, catenus extendi quatenus ratio
locum habet, *arg. Novel.* 118. *c.* 5. *& l. cum mulier.* 47.
ubi Raph. Cuman. *ff. soluto matr.* Paul. Castr. *in l. quam-*
vis 25. *C. de fideicom.* idque plurib. auctoritatibus con-
firmat Vasq. *lib.* 1. *de testatoris potent.* §. 8. *n.* 8. Jam †
7 vero *in d. Novel.* 1. *c.* 2. §. 2. *vers. si vero expressim.* tales
exprimuntur rationes, quæ non solum in quarta Falci-
diana, cujus prohibendæ facultatem ibidem Justinianus
concedit; sed æque etiam in Trebellianica locum sibi
vendicant. Ergo illius Novellæ dispositio, & correctio
etiam ad quartam Trebellianicam pertinebit. Assump-
tio hujus argumenti evidens est: quia ratio, qua Im-
perator *in d. Novell. d. cap.* 2. *ad finem*, motus fuit,
primo hæc redditur: quod lex crediderit, hæredem adi-
turum intuitu pietatis. Secundo, quod non videatur sine
lucro hæreditas, etiamsi quarta non detrahatur. Tertio,
quod testatoris voluntas nihilominus conservetur, ta-
metsi hæres propter Falcidiam sibi ademptam repudiet
hæreditatem: cum legatarii, & fideicommissarii hære-
ditatem suscipere possint. Cum igitur hæ rationes in Tre-
bellianica non minus, quam in Falcidia locum habe-
ant: constitutio isthæc ad illam quoque porrigi debet.
Quarto Justinianus Imp. *in d. Novell.* 1. *c.* 2. §. 2. *cir-*
ca finem. ibi. cum quidem recedere, & ibi; locum
fieri fideicommissariis, expresse loquitur de eo hærede
Falcidiam detrahere prohibito, cui hæreditatem repu-
dianti succedunt fideicommissarii, adeoque de eo, qui
fideicommisso gravatus erat. Atqui hæres, cui repu-
dianti fideicommissarii succedunt, habuit jus deducen-
di Trebellianicam. Proinde Justinianus non solum de
Falcidia, sed etiam de Trebellianica *in Novel. d. trac-*
tat. Nec movet, quod reperitur; Imperatorem ibi non
de universali, sed de singulari duntaxat fideicommisso
disserere; & de hoc non Trebellianicam, sed Falci-
diam deduci. Quod enim de universali fideicommisso
Justinianus exaudiri debeat, inde plusquam manifes-
8 tum evadit; quod † fideicommissa ibidem opponantur
legatis. At legatis non opponuntur fideicommissa sin-
gularia, quæ legatis per omnia, & in omnibus sunt exæ-
quata; sed fideicommissa solummodo universalia, *l.* 2.
Cod. communia de leg. §. *sed non usque* 3. *Instit. de leg.*
9 Conclusionem hanc, prædictis † rationibus corrobo-
ratam, non infringit sæpe allegata *Novel.* 1. *c.* 2. §. 2.
ubi Justinianus concedit electionem illi hæredi, qui pro-
hiberi potest quartam detrahere, utrum velit adire, an
vero repudiare hæreditatem. Atqui electio illa non con-
ceditur hæredi, a quo fideicommissum relictum est: &
qui ex senatusconsulto Trebelliano quartam detrahere
potest: sed cogitur is etiam invitus hæreditatem adire,
eamque ex fideicommisso restituere, *l. quia poterat.* 4.
ff. ad SC. Trebel. §. *sed quia stipulationes* 7. *vers. sed*
etiam id, &c. Instit. de fideicommiss. hæreditatib.
Igitur *d. Novel.* 1. non potest de quarta Trebellianica
accipi. Hoc, inquam, conclusionem superius firmatam
non infringit. Etsi enim senatusconsulto Trebelliano,
seu potius Pegasiano cautum est: ut hæres fideicom-
misso gravatus cogi possit adire hæreditatem, eamque
ex fideicommisso restituere: id tamen hodie nova Ju-
stiniani constitutione aperte est emendatum, cum Im-
perator fideicommissario potestatem fecerit hæreditatis
adeundæ, repudiante, aut cunctante hærede: effecit-
que, ut jura omnia in fideicommissarium transferan-
tur ipso jure, & citra restitutionem: adeoque fidei-
commissarius hæres sit, & aditionis, aut pro hærede
gestionis jus habeat, *d. Novell.* 1. *cap.* 1. §. *cohæredibus*
4. *vers. in omni autem casu. &c.* Reliqua argumenta,
nostræ conclusioni repugnantia, accurate refert, & di-
luit D. H. *d. lib.* 2. *var. resolut. jur. civ. tract.* 8. *qu.* 21.
Eadem attigi *ad* §. *eam quoque* 11. *Inst. de fideicomm.*
hæreditatib. ubi *n.* 4. multos interpretes, contrarium
operose defendentes, recensui. Harp.
(*d*) *Conj. cl. n.* 1.) Adde, atque vide, quæ ibi ad-
notavi *in Addit. n.* 11. Giach.
(*e*) *In omnium recentiore.*) Verum tu adverte, quia
Ciart. Papien. *in for. libel. pro legat. rei sue.* gl. 1.
n. 5. dicit Trebellianicam quartam prohiberi non posse
secundum communem opin. I. D. quam ego retuli *in*
collect. mea com. opin. in ver. Trebellianica, n. 10. *&*
n. seq. dixi etiam hanc posse extendi ratione, ut
ne fructus hæreditatis integer hæredi ...
rem, atque magis communem, & filiis favorabilem,
& Jas. vide Giach.
(*f*) *Sed quod in codicillis.*) Quod † in codicillis Tre- 10
bellianica prohiberi non possit, communis opinio est,
ut tenatur Cert. *cons.* 73. *in fi.* Gualden. *de arb. testand.*
tit. de ... 8. Ant. Gabr. Rom. *in sui*
comm. concl. lib. 4. *tit. ad Trebell. concl.* 1. *n.* 9. hos-
que refert Mich. Graff. *d.* §. *testamentum, q.* 62. *n.* 4.
sub fine. Harp.
(*g*) *Ex ejus verbis colligi.*) Unde adde Trebellia-
nicæ detractionem censeri prohibitam per alienationis
prohibitionem, commune dixi *in mea collec. com. op. n.*
in ver. Trebellianica, num. 4. *& n.* 5. dixi commune
esse, hæredem concurrere non posse cum usufructua-
ria uxore testatoris instituta ex dicto Car. in. Paris. *in*
ejus cons. 94. *sive n.* 45. *vol.* 2. quod non deduxit Auctor
hic Giach.
(*h*) *Numquid dicendum est, posse testatorem etiam*
tacite hanc Trebellianicæ detractionem prohibere.) Ad-
de † hac de quæstione late disserentes Franciscum Man- 11
tic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 12. Ant. Gab.
Rom. *d. lib.* 4. *concl.* 2. *& sequentib. tit. ad Trebell.* Alcia-
tum *cons.* 66. *n.* 11. *vol.* 9. Tiraquell. *in repetitione l. si*
unquam 8. *verb. totum, n.* 1. *C. de revocand. donatio.* &
Graff. *d. lib.* 1. *recept. sent.* §. *Trebellianica, quæst.* 8. *q.*
2. *& seqq.* aliosque sexcentos ab iis nominatos. Harp.
(*i*) *Prohibere.*) Nota hic, quod Gabr. Rom. *in suis*
commun. conc. ponit *ubi conclus. ad Trel.* & æquiparan-
tur testatorem mandare bona capi auctoritate propria,
vel prohibere Trebel. Anguis. *in cons.* 179. *n.* 20. Giach.
(*k*) *Verbis universalibus.*) Et quod possit prohibere
etiam verbis generalibus communem dicit Marin. An-
guisol. *in cons.* 218. *n.* 16. esse conclusionem quam *in*
pr. ei. dicendum esse amplectendam ex Alex. *in cons.* 5.
n. 14. *vol.* 3. ubi de communi opin. quod per substitu-
tionem generalem in tota hæreditate censeatur prohi-
bita Trebellianica, vide etiam per eundem Anguisol.
in cons. 66. *col.* 2. ubi *n.* 8. *cum pluribus sequentib.* dicit,
probatque, satis expressim dici, quod verbis genera-
lib. dicitur, & *n.* 14. dicit quod sufficit constare de in-
tentione testatoris per urgentes, & necessarias conjec-
turas, resultantes ex verbis testatoris: Adde ut per
eum, *in cons.* 217. *n.* 16. quod illud comprobat, vide
ibidem. Giach.
(*l*) *Auctor sensisse.*) Adde etiam, quod si hæres sive
verbo, sive facto approbet testamentum, amittit Tre-
bellianicam; vide per Anguis. *cod. cons. col. fin. n.* 21.
ubi tamen retulit Curt. in contrarium. Giach.

QUÆSTIO LXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere detractionem Trebellianicæ in filiis primi gradus.*

2 *Et quid si possint detrahere duas quartas.*

Ex Additionibus.

1 *Testator an possit prohibere detractionem Trebellianica in filiis primi gradus.*

2 *Jure Canonico filius, fideicommisso gravatus, & legitimam & Trebellianicam deducere potest.*

3 *Utrum jure civili filius, fideicommisso gravatus, duas quartas detrahere possit, variæ opiniones.*

4 *Filium legato, aut fideicommisso gravatum, duas quartas detrahere non posse, aliquot argumentis ostenditur.*

5 *Detractio quarta est ex* S. C. Trebell. & l. Falcidia cui competat.

6 *Sententia* l. Papinianus 8. ff. de inoff. testam.

7 *Sententia* l. jubemus 6. C. ad SC. Trebell.

8 *Quis legitimam detrahere possit.*

9 *Natura absurdum est, ut duæ quartæ ex eadem hæreditate detrahi posse dicantur.*

10 *Intellectus* l. 2. in fin. & leg. 3. §. item Pomponius, ff. ad SC. Trebell.

11 *Mens & consideratio* l. quanquam 10. C. ad l. Falcid.

12 *Quatenus procedat regula, qua dicitur, illos qui discreta jura habent, diversarum personarum loco esse, & diversis modis emolumenta consequi posse.*

13 *Quod duplici ex causa debetur, ex utraque in solidum obtineri nequit.*

1 Sed hæc quidem omnia satis plano procedunt in liberis non primi, sed ulterioris gradus; illis n. potest proculdubio testator prohibere Trebellianicæ detractionem: & hæc est commu. opi. ut testatur Guid. Pap. *cons.* 140. *n.* 5. de qua stantib. his quæ in præallegatis locis tradita sunt per Doct. non est aliquo modo dubitandum. Difficultas est, nunquid testator possit illam prohibere etiam in filiis (*a*) primi gradus: & in hoc articulo tantus est opinionum conflictus, *(b)* ut multi adhuc dubitent, quæ sit magis communis sententia. Et in primis quidem, quod testator possit prohibere detractionem Trebellianicæ, etiam in filiis primi gradus, dixit esse communem opi. Corset. *de potestate regia in materia Trebellianicæ*, in 1. *dubio*, *per totum*, quem refert Paris. *cons.* 17. *n.* 28. *l.* 2. *& cons.* 18. *n.* 98. *eod. vol. & cons.* 26. *n.* 26. *eod. vol.* in quib. tamen consiliis ipse Paris. non aperit, quam putet esse magis communem; Galiaul. *in repet. d. l. centurio*, *post n.* 57. *vers. Secundo*, *in quantum.* Bertran. *cons.* 152. *num.* 12. *lib.* 1. *in* 2. *parte*, *& cons.* 130. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Picus *in rep. d. l. in quartam post n.* 101. Alciat. *in l. cum proponas. C. de pact.* quem refert Cotta *in verbo, Trebellianica licet.* Rubeus *cons.* 2. *n.* 24. *& cons.* 43. *n.* 12. ubi dicit, quod Dec. qui contrarium asseruit, non bene enumeravit Doct. *& cons.* 73. n. 11. Bello. *cons.* 80. *n.* 20. Contrariam vero (*c*) sententiam, quod scilicet non possit pater prohibere Trebellianicam in filiis primi gradus, tenuit Bar. *in l. jubemus*, *n.* 2. *& n.* 8. *C. ad Trebell.* quam decis. dicit esse communiter approbatam Jas. *in l. Marcellus in princ. n.* 53. *& seq. ff. ad Trebell.* quem refert Gozad. *cons.* 97. *nu.* 14. & Paris. *cons.* 15. *n.* 59. *lib.* 2. *& cons.* 93. *n.* 46. *eo vol.* Hanc etiam opin. dicit esse magis communem Jas. *cons.* 90. *col.* 6. *vers. Et ista opin. lib.* 4. *& cons.* 146. *n.* 5. *eo vol.* Dec. *cons.* 81. *post n.* 3. *& cons.* 269. *n.* 13. quem refert Goz. *cons.* 104. *quod est consilium ult. n.* 25. & Joan. Dilect. *de arte testandi in d. caut.* 31. *n.* 4. Gozad. *cons.* 81. *post* n. 15. *& cons.* 94. *post n.* 19. Curt. jun. *cons.* 70. *n.* 16. *& cons.* 160. *post n.* 10. *ver. Accedit.* Ripa *in d. l. centurio*, *n.* 65. *in fi. & in d. l. nemo potest*, *n.* 52. Rubeus sibi contrarius *cons.* 100. *in fi. & cons.* 104. *n.* 1. *& cons.* 543. *n.* 6. Soc. jun. *cons.* 131. *n.* 58. *lib.* 1. ubi enumerat auctoritates, *& cons.* 138. *n.* 7. *eod. vol.* ubi pariter recenset auctoritates, & dicit ita fuisse judicatum, *& cons.* 28. *n.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 112. *n.* 3. *lib.* 3. ubi dicit, quod errant, qui dicunt communem opin. esse in contrarium. Paris. inter cons. Soc. jun. *cons.* 132. *n.* 1. *lib.* 1. Gratus *cons.* 160. *n.* 25. *lib.* 2. Insignis Doctor, & præceptor meus D. Jacob. Abba. *cons.* 7. *n.* 6. *in fi.* Et hanc opin. servari in curia Delphin. attestatur Guido Papa *decis.* 50. *nu.* 1. *& in d. cons.* 140. *n.* 5. Non potest negari, quin vere passus sit arduus, & auctoritates magnæ hinc inde, ita ut in tanta varietate Doctorum mirum non sit, si aliquando judices vacillant, & bene dixit Curt. jun. *cons.* 54. *nu.* 2. quod hæc difficultas indigeret decisione Imperatoria. Nihilominus diligenter enumerando auctoritates Doctorum, juxta supputationem hujus temporis, proculdubio opi. Bald. est magis communis, quod scilicet non possit per testatorem prohiberi detractio Trebellianicæ in filiis primi gradus, quæ etiam tanquam æquior, & magis favens filiis esse tenenda in practica: & ita, si casus contingeret, secundum illam considerarem, & judicarem, si hæreditas esset restituenda extraneo. Sed si hæreditas restituenda (*d*) descendentibus: cessaret ratio æquitatis in favorem filii, & militaret favor conservandæ agnationis, & sustinendæ voluntatis defuncti, in favorem descendentium: quo casu non putarem errare Judicem, qui adhæreret contrariæ opin. quod scilicet, etiam filio primi gradus, potuisset Trebellianica prohiberi, secundum quam, ut scribit Cotta *in d. verbo, Trebellianica licet*, sæpe fuit judicatum per nonnullos Doctores venerandi Collegii Mediolanensis; & cogita super hac distinctione, quia judicio meo sapit magnam æquitatem; & in dubiis semper tenenda est æquior sententia; & per quam opiniones contrariæ ad concordiam reducuntur. Bene verum est, quod ubi in aliqua civitate, vel provincia esset altera ex istis opinionibus usu recepta, non putarem esse in judicando à communi observantia recedendum.

Sed retenta indistincte opi. Bald. & communi, quod scilicet testator in filiis primi gradus non possit prohibere detractionem Trebellianicæ, dicunt aliqui, quod illa intelligenda est, ut procedat, quando tales filii non possunt, nisi unam quartam ex fideicommisso detrahere, prout est, quando sunt gravati pure hæreditatem restituere. Secus autem, quando 2
possunt detrahere duas (*e*) quartas, prout est, quando sunt gravati restituere hæreditatem sub conditione, ut declaravi supra §. *substituo.* Nam tunc, secundum eos, bene potest testator illis prohibere Trebellianicæ detractionem. Et ita communiter intelligi attestatur Bello. *cons.* 80. *supra allegato. post n.* 20. *vers. Secundo respondeo:* & fuit nova declaratio Paul. de Castr. *ad l. jubemus*, *C. ad Trebell.* ut ipse ait *in l. mulier*, §. *cum proponeretur*, *post n.* 4. *ad Trebell.* quam secutus est Alex. *cons.* 29. *post n.* 2. *lib.* 5. & dicit servari in practica Picus *in d. l. in quartam*, prout illum refert Paris. *cons.* 16. *n.* 25. *l.* 2. *& cons.* 18. *n.* 180. *eo vol. & cons.* 26. *n.* 37. *eo vol. & cons.* 93. *(f) n.* 99. *eod. vol.* Ego, ut verum fatear, nunquam potui (*g*) intelligere, quid sibi velint isti Doctores. Nam si quando filius est gravatus pure, quo casu non potest detrahere nisi unam quartam, & sic legitimam; non

video

video quomodo tractari possit, an valeat prohibitio Trebellianicæ, facta per testatorem; eum præsupponamus, ejus detractionem eo casu jam esse prohibitam à lege, quæ non vult, quod possit nisi legitimam detrahere; & sic ista declaratio destrueret totam conclusionem. Neque in hoc credo, quod D. Bello. præceptor meus verum dicat, quod scilicet hæc intelligentia sit communis, quia *in terminis l. jubemus.* ego ostendi communem opi. esse in contrarium, supra, *in d. §. substitutio.* quod scilicet dispositio *d. l. jubemus*, locum habet, etiam quando detrahuntur duæ quartæ: neque ego reperio Picum *in d. l. in quartam*, dicentem, quod hæc declaratio servetur in practica: & si diceret; credo, quod non esset hoc ei credendum; ut *ibi* dixi. Propterea non attenta hac intelligentia, & declaratione, utroque casu persisto cum communi opinione, scilicet, quod indistincte pater non possit in filiis primi gradus prohibere detractionem Trebellianicæ, sive possunt detrahere unam quartam, sive duas. Et hæc omnia quia quotidie contingunt in practica.

ADDITIONES.

(*a*) *IN filiis primi gradus.*) In ista q. vide commune, atque magis communa utrumque *in collect. mea commun. opin. in verb. Trebellianica*, n. 14. *& in verb. testator. n. 7.* ubi tamen fusius dixi, ideo ea missa facio. GIACH.

(*b*) *Opinionum conflictus.*) Adde quod aliqui arbitrati sunt esse boc casu mediam viam eligendam: & sic Trebellianicam inter hæredes filiorum, & fideicommissarios dividendam. Ut voluit Curt. jun. *in cons.* 154. *col. 2. juxta cons.* Anch. 310. *& not.* per Alexan. & alios ab eo citatos *in l. Titius, ff. ad SC. Trebell.* quod solum faciendum esse dicit Gabr. Eugub. *in cons.* 99. n. 2. vel consentientibus partibus, vel quando pro neutra parte rationes præponderant, nec Judex magis in alterutrum inclinat: vide per eund. ibi. GIACH.

1 (*c*) *Contrarium vero sententiam, quod scilicet non possit pater prohibere Trebellianicam in filiis primi gradus &c.*) Quod testator non possit prohibere detractionem Trebellianicæ in filiis primi gradus, cum horum causa videatur favorabilior, quam aliorum hæredum, tenent, ultra eos; quos Clarus hoc loco citat, Andr. Gailius *lib.* 2. *o. servat.* 118. *n.* 16. Franciscus Turzanus *in opinionibus commun. opin.* 51. Villalobus *in tract. comm. opin. lit. T, n.* 8. Covar. *in c. Raynutius* 16. §. 11. *n. 7. vers. quibus non possum, &c.* Ant. Gabriel. Rom. *li. 4. comm. concl. tit. ad Trebellian. concl.* 1. *n.* 4. Forster. Jun. *lib.* 2. *disput.* 14. *th.* 8. Fachin. *lib.* 5. *controv. jur. c.* 5. Andr. Gethar. *decad.* 10. *q.* 10. *in fin.* Grassus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum*, *q.* 62. *n.* 5. aliique per hos allegati. HAAP.

(*d*) *Esset restituenda descend.*) Adde, quod rejicitur ista dist. Clari per Gab. Eugub. *d. cons.* 93. *col.* 2. vide per eundem. GIACH.

(*e*) *Duas quartas.*) Et hanc distinctionem aliis probabiliorem esse dicit Gabr. Eugub. *d. cons.* 93. *sub n.* 4. qui *n.* 7. 8. eam aliis rationibus comprobat, vide per eund. ibid. GIACH.

2 *Quando possum detrahere duas quartas.*) Jure † canonico expresse cautum videtur: quod filius, hæreditatem restituere à patre rogatus, simul & legitimam, & Trebellianicam detrahere possit, *d. cap. Raynutius* 16. *&c. Raynaldus* 18. *de testam.* Ant. da Padilla *in auth. res quæ C. commun. de leg. n.* 33. *cum seq.* Hierony. de Cævallos *in speculo aur. op. n. commun. contra communes par.* 1. *q.* 74. Pet. Heign. *parte* 1. *q.* 32. *n.* 10. *& seqq.* aliique plurimi, ab illis relati. Cæterum † utrum filius 3 jure civili præter Falcidiam, sive Trebellianicam (si rogatus sit hæreditatem restituere) legitimam quoque, adeoque duas quartas detrahere possit, intricatissima est quæstio.: Quia enim duplicis quartæ detractionem admittunt. Andr. Fachin. *d. li.* 5. *controvers. jur. c.* 2. Corasius *in l. filiam*, 24. *C. famil. ercisc.* Ant. Cont. *li.* 2. *disputat. jur. civ. c.* 3. Vaconius à Vacuna *lib.* 4. *declarat.* 59. *n.* 6. *&* 7. Donel. *in l. quanquam* 10. *ad leg. Falcid.* & Heigius *d. q.* 32. Quidam contra duplicis quartæ detractionem simpliciter prohibent. Franc. *il-*

lustr. quæst. 43. Cujac. *lib.* 8. *obser. c.* 3. Ant. Faber. *decad.* 11. *de erroribus pragmaticor. error.* 7. Arumeus *Exercitat. Justin.* 9. *th.* 18. Vaudus *lib.* 1. *q.* 32. Ang. Matheac. *lib.* 2. *de vio & ratione jur. artificios. cap.* 25. *n.* 30. *& in tract. de legat. & fideicom. lib.* 4. *cap. ultim.* Hœnon. *disp.* 11. *ad Instit. controvers.* 13. Robet. *disput.* 12. *coronid.* 1. Hilliger. *in Donel. enucleat. lib.* 7. *c.* 30. *adlit. I*, Ant. Govean. *ad l.* 1. *n.* 39. *ff. de vulg. & pupill. substit.* & novissime H. *lib.* 2. *variar. resolut. jur. civ. tract.* 8. *quæst.* 20. Alii denique media incedentes via distinguunt: ut pure gravatus filius unam quartam deducat: in diem vero, vel sub conditione jussus fideicommissum, vel legatum restituere, duas detrahet quartas. Azo. *in summa Novell:* 1. Gloss. *in d. l. quanquam*, 10. *C. ad l. Falcid.* & alibi Gail. *d. l.* 2. *obs.* 21. Eamque distinctionem refert hic Clarus noster: quam, tanquam communem; pluribus auctoritatibus confirmat, Mich. Graff. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *Trebellianica*, *quæst.* 1. *num.* 1.

Ego † in hac veritate illorum probo sententiam, qui 4 indistincte negant, filium hæredem institutum, & fideicommissis, aut legatis gravatum, duplicem quartam detrahere posse. Quæ sententia his potissimum argumentis confirmari solet. I. Detractio † quartæ ei demum ex 5 senatusconsulto Trebelliano, & lege Falcidia competit, qui supra dodrantem legatis, aut fideicommissis gravatus est, §. *sed quia hæredes*, 5. *Instit. de fideicommiss. hæred.* Atqui is, qui trientem pro legitima detraxit, dici non potest supra dodrantem gravatus; cum etiam plus quam quadrantem retineat. Sequitur igitur: ipsum quartam Trebellianicam, seu Falcidinam detrahere non posse. II. Confert † huc textus *in l. Papinia-* 6 *nus* 8. §. *quarta* 9. Ubi filius, qui Falcidiam ex legatis adeptus est, ab inofficiosi querela repellitur, *&* §. *unde si quis* 11. ubi filius Pegasianam ex fructib. consecutus, similiter ab inofficiosi actione excluditur, *&* §. *si quis impuber* 14. ubi is, qui habet quartam ex constitutione Divi Pii, ab eadem querela removetur, *ff. de inoff. testam.* III. Accedit † textus *in l. jubemus* 6. *C.* 7 *ad SC. Trebell.* ubi filius rogatus est restituere portionem hæreditatis paternæ fratribus suis, & nominatim constituitur, eum, retenta quarta ex senatusconsulti auctoritate dodrantem illius portionis paternæ restituere cogendum. Atqui non restituere dodrantem, si amplius aliam quartam retineret IV. Fieri † plane non po- 8 test, ut cui Trebellianica quarta debetur; eidem quoqua simul completa detractio legitimæ, siquidem legitimam non detrahit, nisi in testamento præteritus, aut exhæredatus, & cui aliat querela inofficiosi competeret. Atqui filius, cui detractio quartæ Falcidianæ, aut Trebellianicæ competit, ut sit institutus, necesse est. Proinde illi detractio legitimæ competere non potest. Ac consequenter inepte, & frustra quæritur: utrum filius hæres institutus, fideicommissoque gravatus, simul legitimam, & Trebellianicam deducere possit. V. Huc † facit, quod natura absurdum sit, ut 9 duæ quartæ dicantur ex eadem hæreditate detrahi posse: & nihilominus his detractis, dicatur dodrans restitui. Sed & communi sensui repugnat: triente pro legitima de hæreditate detracto, quadrantem adhuc totius hæreditatis ea lege Falcidia, aut SC. Trebelliano deduci plures pro hac sententia rationes videre est apud Fabrum. *locis supra designatis.*

Cui † non refragatur *l.* 2. *in fine*, *& l.* 2. §. item Pom- 10 ponius *ff. ad SC. Trebellian.* ubi duarum quartarum detractio perspicue conceditur. Nam in his legibus duplex quidem detractio est, de legatis scilicet, & fideicommisso: sed si assem hæreditarium consideremus, unius quadrantis duntaxat. Etenim cum quadringenta tantum in hæreditate essent: qui septuaginta quinque de trecentis legatis, vigintiquinque rursus de centum fideicommissariis detrahit: non amplius, quam centum (qui assis quadrans est) detrahit.

Similiter † nihil obstat *d. l. quanquam* 10. *C. ad l.* 11 *Falc.* ubi iterum duæ quartæ una ex hæreditata deduci videntur. Quia si causæ constitutio ibi penitius introspiciatur: apparet, unam solummodo quartam detrahi: Pater Diogenis (ad quem rescripsit Imp. Gordianus) babebat duos filios, & filiam: filios instituit hæredes, & Primum rogavit, ut si sine liberis decederet, suam partem fratri restitueret. Primus moritur: succedunt ei ab intestato frater Diogenius; & Soror. Hæredes coguntur fideicommissum solvere: unde merito soror suam quartam detrahit: reliqua frater consequitur.

12 Præterea † non resistit *l. tutorem 22. de his, quib. ut indig. aufer. l. si consul. 3. ff. de adoptionib. l. qui non militabat, 78. ff. de hæredib. instit. l. 1. §. ult. ff. si a parent. quis manumissus sit, l. quoties, 91. ff. de reg. jur.* Ex quibus, & similibus locis relucet: quod illi, qui discreta jura habent, diversarum personarum sunt loco, & diversis modis emolumenta consequi possunt. Atqui vero filius diverso jure duas petit quartas; unam, ut filius (legitimam siquidem accipit quasi naturæ jure sibi debitam, *l. scimus 36. §. illud. 2. C. de inoff. testa. & l. 1. C. de imponanda lucrat. descrips.*) alteram, ut quilibet extraneus. Ergo etiam duplici jure utetur. Non, inquam, hoc resistit: quoniam regulæ isti locus est, ubi qualitas diversarum personarum inter se non repugnat, *arg. l. Titia, si nupserit 100. ff. de conditionib. & demonst.* Repugnat autem; aliquem esse filium, sed tanquam extraneum. Deinde ut maxime concedatur duas quartas diverso, & dissimili jure filio deferri: non tamen protinus consequens est, utramque ipsum consecuturum. Itaque optionem habet, utro jure alterutram quartam consequi velit, *l. cum filius, 76. §. variis 8. de leg. 2. l. 1. §. qui autem 4. ff. quod legator.*

13 Huc facit, quod † illud quod duplici ex causa debetur, in solidum ex utraque peti, & obtineri nequeat. *arg. leg. si servus 108. §. Stichum, 4. ff. de legat. 1.* Plura alia, quæ nostræ adversari sententiæ videntur, Anton. Faber, Arumæus, & cæteri locis supra notatis abunde refutant. Eandem quoque quæstionem explanatius tractavimus *ad §. 1. Instit. de lege Falcid. n. 12. & seqq.* Harp.

(*f*) *Consil. 93.*) Ubi retulit hanc esse peregrinam & notab. limitationem *ad d. l. jubemus*, quod eti m notavi *in d. collect. mea comm. opin.* ubi supra. Giach.

(*g*) *Nunquam potui intelligere.*) Advert: hic, quoniam Gabr. Eugub. *in sæpe allegato cons. 93. sub nu. 5.* redarguit Auctorem nostrum de imprudentia, atque successive docet de utilitate evidenti, *n. 6. 7.* & deinde prosequitus disputando subtiliter, & tandem column. fin. recenset DD. ad partes, & tenet negativam, à qua putat haud esse recedendum, nisi stylus loco judicii adsit. Giach.

QUÆSTIO LXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit remittere usufructuario cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri.*

2 *Et quid respectu bonorum mobilium.*

Ex Additionibus.

1 *Cautionem fructuariam regulariter omnis usufructuarius hæredi præstare tenetur.*

2 *Regulæ istius ampliatio prima.*

3 *Ampliatio secunda.*

4 *Ampliatio tertia.*

5 *Qui vult antecedens, is vult etiam necessarium consequens.*

6 *Sententia* l. exhæredatum 49. & l. seq. ff. de re judic. item l. divus Pius. 28. ff. de reg. jur.

7 *Liberalitas sua nemini damnosa esse debet.*

8 *Volenti, & scienti non fit damnum, aut injuria.*

9 *An testator cautionem fructuariam usufructuario remittere possit.*

10 *Remissio cautionis fructuariæ bonis moribus repugnat, & ad delinquendum invitat.*

11 *Nemo potest efficere, ut leges publicæ non habeant locum.*

12 *Sensus* l. scire, 7. C. ut id possess. legator. &c. & l. 7. ff. usufructuar. quemad. caveat.

13 *Intellectus, & consideratio,* l. 1. C. de usufruct.

14 *In pecunia quasi usufructus constituitur.*

15 *Quatenus testatoris dispositio, & voluntas pro lege observari debeat.*

16 *Dispositio privata jus publicum mutare nequit.*

17 *Quatenus quilibet rerum suarum sit moderator & arbiter.*

18 *Cui licet quod plus est, ei non denegandum, quod est minus.*

19 *Argumentum à majori ad minus, & contra, quando procedat.*

20 *Conventio, turpem continens causam, nullius momenti.*

21 *Ecquid cautio fructuaria, hæredi præstanda per testatorem, qui usumfructum improprium reliquit, remitti possit.*

22 *Consideratio* leg. si pecuniæ, 6. ff. ut in possessio. legator. &c.

23 *Deficiente conditione, actus quoque deficit.*

24 *Testator accidens sine subjecto constituere nequit.*

25 *Quatenus de suo quisque jure pacisci valeat.*

26 *Nunquid testator possit gravare hæredem, à quo usumfructum legavit, ut fidejussorem minus idoneum cautionis loco ab usufructuario accipiat.*

27 *Examinatio* l. tribus 8. ff. de usufruct. ear. rerum, &c.

28 *Paria sunt non cavere, vel minus idoneè cavere.*

29 *Hæres gravari potest, ut pro legatario apud cohæredem fidem suam interponat.*

30 *An hæres cautionem fructuariam usufructuario remittere possit.*

Tu scis (*a*) quod usufructuarius tenetur præstare 1 hæredi cautionem de utendo fruendo arbitrio boni viri, & de restituendis rebus finito usufructu, & de præstanda æstimatione earum rerum, quæ usu consumuntur, de quo dixi supra *hoc eod. lib. §. legatum*. Quæro, (*b*) nunquid testator possit in suo testamento remittere usufructuario; quo minus teneatur dictam cautionem præstare? Resp. quod (*c*) non; Tex. est expressus *in l. 1. C. de usufruct.* & hæc est etiam communis opin. ut dicit Soc. *cons. 131. num. 14. lib. 1.* quem refert & sequitur Bello. *cons. 54. n. 3.* & Jo. Dilect. *de arte testandi, tit. 8. caut. 1. numer. 1.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communiter approbatam Jo. Annib. *in repet. l. nemo potest nu. 164.* nam ex tali remissione 2 præstaretur usufructuario occasio male utendi & consequenter delinquendi.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit in 3 bonis immobilibus, in quibus proprie cadit usufructus, & militat ratio allegata, ne s. usufructuarius invitetur ad delinquendum. Sed quid in bonis mobilibus, quæ usu consumuntur. Resp. Petr. *in d. l. 1*, tenuit; quod hoc casu cautio à testatore remitti possit, ex quo non subest timor delinquendi, cum usufructuarius non teneatur res ipsas restituere, sed earum æstimationem juxta tempus traditionis. Contrarium (*d*) tenuit Bar. *in d. l. 1. nu. 10.* & hæc est comm. opin. ut dicit Alex. *cons. 58. n. 14. lib. 3.* Dec. *cons. 565. nu. 5.* tum quia illa lex generaliter loquitur, ideo est etiam generaliter intelligenda, ut utroque casu locum habeat: tum etiam quia id à lege introductum fuit in favorem hæredis, qui ita militat in uno casu, sicut in alio, cui quidem favori hæredis testator non potest renuntiare. Ita dixit gl. *in l. scire debetis, in gl. fi. C. ut in legat. possess. eatur*: quam dicit esse approbatam per Doct. Guid. Pap. *cons. 63. n. 4.* Sed hæc secunda ratio non satisfacit, quia imò potest testator de bonis hæredis, sicut de propriis disponere secundum communem opi. ut dixi infra *q. 71.* & consequenter etiam illius favori, sicut proprio (*e*) renuntiare, & est commun. opi. ut dicit Crav. *cons. 174. nu. 10.* ubi dicit, quod Guid. Pap. *in allegato cons.* inadvertenter locutus est; dicendo, quod illa glo. est per Doct. approbata; quia imo est communiter reprobata, ut ibi per eum, qui in hoc proprio eleganter loquitur. An autem (*f*) hæres possit hanc cautionem usufructuario remittere, dixi supra §. *legatum*.

ADDI-

ADDITIONES.

(a) T*U scit, quod usufructuarius tenetur præstare hæredi cautionem de utenda, & fruenda, &c.*) Adde
1 quod † cautionem istam omnis regulariter usufructuarius præstare teneatur. *l. 1. usufructuarius quemad. caveat. l. si cujus* 13. §. *si usufructus* 1. *ff. de usufruct. l. usufruct.* 4. *C. eod. c. ult. extr. de pignorib. &c.* Eaque
2 regula ampliatur primo, † ut procedat, etiamsi ususfructus personæ dilectissimæ, ut marito, uxori, vel liberis detur. Nam & hæ personæ cavere debent, se boni viri arbitratu usuras, fruituras, & finito usufructu rem fructuariam restituturas, per textum expressum *in l. 1. C. de usufruct.* ubi maritus, cui ab uxore ususfructus omnium bonorum testamento constitutus est, tenetur cautionem hanc præstare: nec à cavendi obligatione illum excusat summa conjunctio, quæ ei cum uxore testatrice intercesserat. Et ita, post Doct. *in d. l.* 1. *C. eod.* & Dec. *cons.* 5. sentit Arius Pinellus *in d. l.* 1. *C. eod.* & Decium *cons.* 5. sentit Arius Pinellus *in l.* 1. *part.* 2. *C. de bon. matern. n.* 75. *ampliat.* 4. & Jo. del Castill. *in tract. de usufr. c.* 19. *n.* 10. & 14. Ampliatur secun-
3 do, etiamsi † usufructuarius simul habitet cum proprietario, quoniam nihilominus cautionis præstandæ necessitas ei incumbit, *argum. l. pen. ff. de usufruct. quemad. caveat.* ubi Papinianus, usu domus, inquit, relicto, viri boni arbitratu cautionem interponi oportet: nec mutat, si pater hæredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit. Ita tenent Paulus de Monte Pico *in l. Titia, cum testamenta* 34. §. *Titia, cum nuberet.* 7. *ff. de leg.* 2. *n.* 141. Bart. *in l. si ut certo* 5. §. *si de me n.* 3. *ff. de commodat.* & hos referens Pinellus *d. n.* 75. *am-
4 pliat.* 8. Ampliatur tertio, ut † etiam is, qui retento usufructu bona sua alteri donavit, cautionem tanquam usufructuarius præbere debeat. *per d. l.* 1. §. 2. *in fin. ff. usufruct. quemadm. cau.* ubi dum Ulpianus verbis universaliter positis, & amplissimis scribit, cautionem ab usufructuario præstandam esse, ex quacunque causa constitutus fuerit ususfructus; utique; cum quoque casum comprehendere voluit, quando quis retento sibi usufructu, bona sua alteri donavit. Eodem facit *d. l. usufruct.* 4 *C. de usufruct.* ubi generaliter ab Alexandro Imp. rescribitur: usumfructum, sive ex testamento, sive ex voluntario contractu constitutum, exigere satisdationem: Præterea huic sententiæ ratio juris suffragatur.
5 Etenim, qui vult † antecedens is vult etiam necessarium consequens: & concessio antecedentis vult etiam necessarium consequens includit, *arg. l.* 2. *ff. de jur. d. l.* 3. §. *scio.* 2. *ff. de minor. l. ad rem mobile.* 56. *ff. de procurator. l. indebit.* 47. *ff. de condict. indeb. & illud.* 7. ibique Bartol. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* Jam vero ususfructus est antecedens: cujus necessarium consequens est, cautionem præstare de feudo boni viri arbitrio. *d. l.* 1. *ff. usufruct. quemadm. caveat.* Quare, qui omnia bona sua donavit, retento sibi usufructu, dum volait usufructuarius esse, censetur etiam voluisse, & in hoc consensisse, ut præstet cautionem: quod est necessarium consequens ususfructus.

6 Non obstat † huic opinationi textus *in l. & exhæredatum.* 49. *cum l. seq. ff. de re jud. & l. divus Pius* 28. *ff. de reg. jur.* ubi traditur; eum, qui omnia bona sua alteri donavit, non amplius esse conveniendum, nec in plus teneri, quam facere possit, deductis alimentis, & aliis rebus ad vitæ sustentationem donatori necessariis. In proposito namque casu non convenitur usufructuarius ulterius, quam facere possit. Siquidem convenitur tantum ad cautionem præstandam, quam præstare commode potest: nec ob ejus præstationem ad eam detruditur egestatem, ut alimentis necessariis destituatur. Habet quippe bonorum usumfructum, ex quo sustentare viam probe poterit.

7 Neque † adversatur etiam, quod objicitur neminem ex liberalitate sua damnum pati, vel liberalitatem suam nemini damnosam esse debere, *l. ad res donatas*, 62. *ff. de ædil. edict. l. ne liberalitate* 50. *ff. de re judic. l.* 2. *C. de evictionib.*

8 Nam breviter respondetur: non esse damnum, † quod fit volenti: non esse injuriam, quæ scienti & consentienti infertur; *l. quod quis* 203. *ff. de reg. jur. l.* 1. §. *usque adeo. ff. de injur. c. scienti.* 27. *de reg. jur. in* 6. Itaque nihil contra juris regulas committitur, nihilque contra æquitatem inducitur, si usufructuarius prænominatus cautionem præstare tenetur. Atque ita illæc sententia satis speciose defendi posse videtur: quamvis contrariam receptiorem esse, & in praxi observatam, Doct. plerique contendant, Soc. *in l.* 1. *n.* 16. *ff. qui satisdat. cogan.* Dec. & Cagn. *in d. l. D. Pius* 28. *ff. de reg. jur.* Corn. *cons.* 267. *lib.* 4. Rubeus *cons.* 54. *n.* 7. & Gozad. *cons.* 91. *n.* 5. quos refert, & tandem sequitur Pinellus *ad d. l.* 1. *par.* 2. *n.* 80. *C. de bonis maternis.* Harp.

(*b*) *Quæra, nunquid testator possit in suo testamenta remittere usufructuario, quo minus teneatur dictam cau-
tionem præstare.*) quod † cautio fructuario à testatore 9
ei, cui usumfructum legavit, remitti non possit, ultra Clarum nostrum, & ab eo allegatos doctores communiter testantur, Paulus de Monte Pico *in d. l. Titia, cum testamento*, 34. §. *Titia, cum nuberet.* 7. *de legat.* 2. *q.* 50. *n.* 158. Ant. Gab. *communium conclusio. lib.* 5. *tit. de usufr. concl.* 1. *n.* 3. Petr. Peckius *de test. conjug. lib.* 5. *c.* 9. *n.* 3. Simon de Prætis *de interpr. ultim. volunt. li.* 4. *interpret.* 1. *solut.* 5. *dubitat.* 10. *n.* 74. Jo. Guttierr. *in repetit. l. nemo potest* 55. *n.* 276. *ff. de legat.* 1. Paul. Paris. *cons.* 95. & 96. *vol.* 2. Joseph. Lud. *decis. Perusin.* 61. *n.* 13. Jo. del Castill. *d. tract. de usufr. c.* 15. Gail. *li.* 2. *obser.* 145. Donel. *lib.* 10. *comment. de jur. civ. c.* 14. Ant. Fab. *in Jurisprud. Papin. li.* 1. *tit.* 12. *prin.* 7. *illat.* 7. Mich. Grass. *ibid.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum*, *q.* 68. *n.* 1. Vasqu. *de successio. creat.* §. 7. *n.* 22. & Pinel.
ad d. l. 1. *par.* 2. *n.* 75. *C. de bon. matern.* Hujusque † 10
communis opinionis multiplex afferri solet ratio. Tum quia remissio cautionis fructuariæ est contra bonos mores, ac talis, ut per illam, amoto hujus cautionis metu, invitetur fructuarius ad delinquendum, ad male utendum re fructuaria, eamque dissipandam. Et hanc rationem Clarus quoque noster hic attingit. Tum quia nemo potest facere, & cavere, ut leges publicæ non
habeant locum, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. † Igitur nec 11
testator poterit in suo testamento efficere, & cavere, ne leges, cautionem fructuariam desiderantes, locum
obtineant. Tum † quia huc confert expressius text. *in l.* 12
scire debet 1. 7. *C. ut in possessio. legat. &c.* ubi Alex. Imper. diserte rescripsit: satisdationem fructuariam testamento remitti minime posse. Tum etiam quia Ulpianus ex Proculi mente respondit: adeo usumfructum, cautione illa non præstita, non valere: ut si satisdatio omissa fuerit, possit hæres rem ususfructus nomine traditam vindicare; ita ut si is, cui ususfructus fuit relictus, exceptione se defendere nisus fuerit, eam hæres explicatione elidere possit, *l. & si ususfructus* 7. *ff. usufructuarius quemad. caveat.* Ad confirmationem ejusdem sententiæ Clarus hoc loco noster, & cæteri Doct. ad-
ducunt quoque † textum *in l.* 1. *C. de usufruct.* ubi Seve- 13
rus & Antoninus: Si ususfructus, inquiunt, omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est; quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter a debitorib. solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam senatusconsulti cautione. Verum hæc lex, perspiculatius considerata, ad propositum non pertinere videtur: cum non de cautione veri sive proprii, sed quasi seu improprii ususfructus loquatur. Primo n. expresse loquitur de pecunia in usumfructum
data, ibi, è debitoribus solutam pecuniam, &c. In † 14
pecunia autem non verum, sed quasi usumfructum constitui, patet *ex* §. *constituitur* 2. *Instit. de usufruct.* Deinde loquitur de cautione, secundum formam Senatusconsulti præstanda. Atqui hanc esse quasi ususfructus cautionem, elucescit *ex eodem* §. 2. Veri quippe ususfructus cautio ex edicto prætoris præstanda est *l.* 1. *ff. usufruct. quemadm. cau.* Idque non male animadvertit post alios, quos citat Hilliger. *in Donel. enucl. lib.* 10. *c.* 14. *ad lit. C.*

Porro † conclusioni nostræ non refragatur, quod in 15
jure generaliter traditum est, testatoris dispositionem & voluntatem pro lege observari debere, *l. verbis* 120.
ff. de verb. sign. Novel. 22. *c.* 3. Nam † hoc verum est, dis- 16
positio testatoris moribus, & legibus publicis, quas dispositio singularis, & privata tollere, aut mutare nequit, non contrarietur sive repugnet. *l. jus publicum* 38. *ff. de pact. d. l. nemo* 55. & *l. si quis inquilinas* 112. *penult. ff. de leg.* 1. Jam vero ex prædictis constat, dispositionem testatoris in proposito casu non solum bonis moribus repugnare, cum ad peccandum, & delinquendum invitet: sed etiam legibus scriptis, quib. ad usumfructum constituendum necessario requiritur cautio, contrariam esse.

Similiter † non adversatur, quod quisque rerum sua- 17
rum sit moderator, & arbiter, etiam abutendo, *l. in re mandata. C. mandati l. sed etsi* 25. §. *consuluit* 11. *ff. de hæred. petit.* Ideoque in præsenti quoque casu testator super re sua, pro arbitrio, disponere, & cautionem fructuariam legatario remittere possit. Sic enim quilibet rerum suarum moderator est, atque arbiter, ut tamen arbitrium, & moderamen ejus legib. sit adstrictum. Id namque liberum putatur, quod sub certa lege est liberum:

& libertatem legib. esse circumscriptam evincit defini-
tio libertatis tradita à Justin. *in* §. *1. Inst. de jur. per-
sonar.*
18 Nihil † item obsistit, quod ei, cui licet, quod plus
est, non sit denegandum, quod est minus, *l. non de-
bet 21. ff. de reg. jur.* Testatori vero liceat totam rem
suam plena proprietate relinquere legatario. Igitur ei-
dem, & quidem multo magis, liceat usumfructum,
19 cautione remissa, relinquere. Argumentum † namque
à majori ad minus, & contra, procedit, ubi non est
diversa ratio majoris, & minoris. Ast hic diversa est
ratio: si quidem testator donando, aut legando rem
suam, aut rei suæ plenam proprietatem non peccat,
aut delinquit, nec alterum ad delinquendum provocat.
Cæterum usumfructum alicui remissa cautione, legan-
do invitat legatarium ad delinquendum, & in leges in-
20 super publicas committit. Dispositionem † autem sive
conventionem omnem, quæ turpem continet causam,
& ad delinquendum invitat, nullius esse momenti,
apparet *ex l. si unus 27. §. pacta, q. 4. ff. de pact. l. illud
5. ff. de pact. dotalib.* Harp.

(*c*) *Resp. quod neg.*) Adde, quod hoc crebrius om-
nes concludunt *in d. l. 1. in ten. allegata*, ut attesta-
tur Cæph. *cons. 59. n. 9.* ubi etiam habes, quod mari-
tus haud potest præstare uxori licentiam nubendi infra
annum luctus tanquam contra bonos mores, licet possit
concedere ut nubat lapso anno luctus: quoniam hoc
sui favore pœnaliter est prohibitum, sicuti etiam po-
test remittere cautionem legatariis, & fideicommissa-
riis ab hærede præstandam: quod ipsius favore est in-
ducta, vide per Cravet. *cons. 174. col. fin.* Giach.

Resp. quod non.) Et hoc adeo verum est, ut ne qui-
dem cum principis licentia possit remitti, vel sub pœ-
na inhiberi. Roland. à Vall. *toto cons. 62. vol. 1.*
Govian.

21 (*d*) *Contrarium tenuit Bart. &c.*) Quod † cautio
isthæc quæ ab usufructuario hæredi præstanda est, per
testatorem, qui usumfructum improprium rerum fungibi-
lium, quæ ipso usu conteruntur, reliquit, remitti haud
possit, præter Clarum nostrum, & alios ab ipso hic
allegatos, tenent Sim. de Præt. *de interp. ult. vol. li.
4. interpret. 1. solut. 5. dubit. 10. n. 79.* Pinel. *in d. l.
1. part. 2. C. de bon. matern. num. 76. vers. ampliatur
etiam, &c.* H. *in d. l. 1. C. de usufruct.* Donell. *lib. 10.
Comment. de jur. civil. cap. 4.* ibique Hilliger. *in suis
not. ad lit. E,* Fachin. *lib. 8. controv. jur. c. 42.* Jo. del
Castill. *d. tract. de usufr. c. 15. n. 32.* hosque referens
H. *d. lib. 2. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 31.* Ho-
rumque sententia primo perspicue confirmatur *ex d. l.
1. C. de usufruct.* ubi diserte sancitur: cautionem fruc-
tuariam à testatore non posse remitti. Quam legem de
22 cautione quasi sive improprii ususfructus accipiendam
esse, jam supra ostensum est, *nu. 13.* Deinde * *in l. si
pecuniæ 6. ff. ut in poss. legatorum, &c.* dicitur, usu-
fructu pecuniæ constituto; agi cum hærede hujus usuf-
fructus nomine non posse, nisi satisdatum fuerit. Pecu-
niam autem in hac materia æquiparari iis, quæ usu
consumuntur, clarescit *ex d. §. 2. Instit. de usufruct.*
23 Præterea * quoties actus aliquis sub conditione fieri
permittitur, tunc nisi impleta fuerit conditio, actus
perfectus non censetur: quoniam, deficiente conditio-
ne, actus quoque deficit, & ea existente, actus de-
mum vires accipit. §. *sub conditione 4. Instit. de verb.
oblig.* Atqui ususfructus in rebus illis, quæ usu consu-
muntur, sub conditione constitui permittitur senatus-
consulto: sub hac, inquam, conditione, si satisdatio præ-
stita fuerit, *d. §. 2. ibique ita datur legataria, ut ejus
24 fiat, &c. Instit. de usufruct.* Accedit, quod * testator
non possit accidens sine subjecto, vel vero, vel ficto
constituere: Sed si testator in testamento cautionem
fructuariam remitteret: accidens, nempe usumfructum,
sine subjecto constitueret: cum subjectum, scilicet fictum,
quasi ususfructus cautio intelligatur, *d. §. 2. Instit. de
25 tit.* * Denique licet de suo jure quisque, pro se peculiari-
ter inducto, pacisci queat, *l. 2. §. sed quia, C. de jure-
jurand. propt. calum. dand.* nemo tamen cavere potest, ne
leges in suo testamento locum habeant, *d. l. nemo 55.
ff. de leg. 1.* Quare cum cautio fructuaria jure publico,
id est, senatusconsulto sit instituta: caveri in testamen-
to, ne illa præstetur, non potest. Quæ porro huic senten-
tiæ obstare videntur, diluit H. *loco cit.*

Addenda hic est illa satis controversa quæstio: utrum
26 * testator, quia cautionem fructuariam in præjudicium
hæredis remittere nequit, possit saltem gravare hære-
dem, à quo usumfructum legavit, ut fidejussorem ino-
pem, sive deploratæ fortunæ hominem, testamento de-
signatum, cautionis loco ab usufructuario accipiat? Et
affirmative non pauci concludunt. Baldus; Angelus;
Salic. & alii, quos citat & sequitur Simon de Prætis,
*de interpretat. ultimar. volunt. li. 4. interpret. 1. solut.
5. dubit. 10. n. 74.* idque per * textum *in l. tribus 8. ff.* 27
de usufruct. ear. rerum, &c. Quæ certe lex, si penitius
inspiciatur, nihil plane probat. Non enim agit de fide-
jussore paupere, sed de uno ex cohæredibus gravato,
ut pro legatario ususfructus fidejubeat. Qui quidem co-
hæres cum in parte hæreditatis à testatore institutus fue-
rit: secundum communiter accidentia non pauper, sed
ad fidejubendum idoneus fuit. Rectius ergo, & qui-
dem frequentius doctoribus placuit: non posse testa-
torem, qui usumfructum alteri legavit, onerare, sive
compellere hæredem, ut egenum, vel aliter non idoneum
fidejussorem accipiat. Paria namque sunt: cautionem † 28
prorsus remittere, vel cogere hæredem ad fidejussorem
inopem accipiendum, *arg. l. quotiens, 6. ff. qui satisdare
cogant & l. 3. ff. de fidejussorib.* ubi habetur, paria esse,
non cavere, vel minus idoneè cavere. Cum igitur tes-
tator cautionem fructuariam remittere nequeat; conse-
quens est, nec jubere eum posse, ut hæres pauperem
fidejussorem accipiat. Atque ita sentiunt Hannibal *in d.
l. nemo 55. n. 194. ff. de legat.* & ibidem Gutierrez. *n.
289.* Pinel. *in d. l. 1. par. 2. n. 76. ad fin. C. de bon. ma-
tern.* Petrus Surd. *decis. 119. n. 2. & 6.* Molin. *de His-
panor. primogeniis, li. 1. c. 15. n. 28.* & Jo. del Castil-
lo *d. tract. de usufruct. c. 15. n. 4.* Etsi * vero legatario, 29
cui ususfructus est relictus, cautio a testatore remitti
nequit, ut hactenus est demonstratum: nihil tamen im-
pedit, quo minus unus, pluresve ex cohæredibus
gravari possint, ut pro legatario apud cohæredem fidem
suam interponant, per textum apertum *in d. l. trib. 8.
ff. de usufruct. ear. rer. &c.* Nec enim hac ratione sa-
tisdatio remittitur; sed onus satisdationis ab usufruc-
tuario in alium transfertur, quod jure prohibitum non
est: siquidem sufficit, à quocunque satisdari, dummo-
do satisdatum fuerit, *arg. l. si legatarii 11. ff. ut lega-
tor. seu fideicommissor. servandor. caus. caveatur.* Reli-
qua huc pertinentia explicuimus abunde *ad d. §. 2. Ins-
tit. de usufruct. num. 11. & seq. item n. 187. & seq.*
Harp.

(*e*) *Renuntiare.*) Adde Bart. *in l. nemo potest in 3.
oppos.* & ibi Jaso. *col. fin. & 2. lect. ff. de leg. 1.*
Griot.

(*f*) *An autem hæres possit hanc cautionem usufructuario* 30
remittere.) Quod * hæres, postquam successit, cau-
tionem fructuariam usufructuario remittere possit, tra-
dunt Gloss. Bartol. Bald. & alii communiter *in d. l. 1.
C. de usufruct.* Ripa. Crot. & Hannibal. *in d. l. nemo 55.
ff. de legat. 1.* & alii, quos refert, & sequitur Michael
Graff. *lib. 1. recept. sent. et. §. testamentum, q. 68. n. 4.*
Tametsi nonnulli contrarium speciose defendant, Ant.
Faber *d. libro 1. Jurisp. Papinian. tit. 12. princ. 7. il-
lat. 7.* Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 10. cap. 4. ad
litteram E,* Harp.

QUÆSTIO LXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere insinuationem testamenti
à statuto requisitam.*
2 *Et quid si intervenit juramentum.*

Ex Additionibus.

1 *Testator solemnia testamentorum immutare nequit.*
2 *Testator non potest prohibere insinuationem testamen-
ti, à statuto requisitam.*

QUæro, stat statutum, (*a*) quod testamenta insi- 1
nuentur, alias non valeant. Modo testator in
suo testamento prohibet illud insinuari, nunquid
testamentum valebit non obstante defectu insinua-
tionis? Respond. quod (*b*) non, quia testator non
potest prohibere insinuationem à statuto requisi-
tam. Ita tenuit Bart. *in d. l. nemo potest, n. 8. de leg.
1.* & est communis opinio, ut attestantur Scriben-
tes *in l. nemo potest,* & in specie Jason. *in 2. lect. n.
41.*

41. & Ripa *n.* 67. & Joan. Annib. *n.* 272. faciunt ea, quæ dixi supra *q.* 61.

Sed quid si intervenisset juramentum? Vide, quæ
2 dixi infra *lib.* 4. §. *Donatio quæst.* 18.

ADDITIONES.

1 (*a*) STat *statutum, quod testamenta insinuantur.*] Cum testator non possit immutare ea, quæ pro solemnitate testamentorum requiruntur: recte illum nec
2 * posse prohibere insinuationem testamenti ex statuti dispositione, vel consuetudine requisitam, post Clarum nostrum, & Doct. ab eo memoratos, tradunt Anto. de Canario *in tract. de insinuat. instrum. q.* 62. Vasquius *de success. creat.* §. 9. *n.* 1. hosque referens Michael Grassus *recept. sent.* §. *testamentum, q.* 65. HARP.

[*b*] *Quod non.*] Sed pone, quod quis testamentum haud insinuatum, & sic nullum approbaverit pro se, An censeatur approbasse etiam contra se; credo quod sic, per ea quæ tradit Cæph. *in cons.* 294. *num.* 22. maximè ubi est approbatum interventu reium. GRAEN.

QUÆSTIO LXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Inventarium conficere qui teneantur.*
2 *Testator an possit remittere confectionem inventarii hæredi.*
3 *Et an usufructuario.*
4 *Et an tutori.*
5 *Et quid si non prohibuit, sed simpliciter remisit confectionem inventarii.*
6 *Et an eo casu possit Judex, non obstante hujusmodi remissione, cogere tutorem, ut inventarium conficiat.*

Ex Additionibus.

1 *Inventarium quid sit, & unde dictum.*
2 *Forma inventarii in quo consistat.*
3 *An, & quatenus testator hæredi confectionem inventarii remittere possit, remiseritve.*
4 *Effectus inventarii varii, & multiplices.*
5 *Ecquid testator tutori confectionem inventarii remittere possit.*
6 *Num Magistratus tutori confectionem inventarii mandare queat.*
7 *Magis utilitatem pupilli, quam testatoris voluntatem Magistratus sequi debet.*

1 QUæro, an testator possit in suo testamento remittere (*a*) confectionem inventarii? Hæc quæstio potest multipliciter contingere, prout etiam multæ sunt personæ, quæ tenentur inventarium conficere. Primo, tenetur hæres conficere inventarium, *l. fi. in pr. C. de jure deliber.* de quo dixi infra *hoc eod. libro* §. *fi.* Item usufructuarius tenetur inventarium conficere, de quo dixi supra *hoc eod. libro* §. *legatum.* Tenetur etiam tutor conficere inventarium. *l. tutor.* de quo dixi supra *lib.* 2. §. *tutor.* De his ergo singulis videndum est:

2 Quoad primum de hærede: Aliqui simpliciter dicunt, (*b*) quod testator non potest remittere hæredi confectionem inventarii, & dicit Franc. Crem. inter cons. Alex. *cons.* 62. *n.* 1. *lib.* 4. quod ita tenent communiter DD. Hæc resolutio, ita indistincte intellecta, non est vera. Ideo debes (*c*) considerare, quod ex non confectione inventarii oriuntur plures effectus in præjudicium hæredis, quorum aliqui concernunt beneficium creditorum defuncti; puta, quia si hæres non facit inventarium, tenetur creditoribus ultra vires hæreditarias, & sic de proprio satisfacere, ut dixi *in d.* §. *fi.* alii vero concernunt beneficium legatariorum, & fideicommissariorum; quia hæres non conficiens inventarium, non detrahit Falcidiam, neque Trebellianicam, sed tenetur præstare integra legata, & fideicommissa, ut dixi infra §. *substitutio.* Dico ergo: aut quæris, an testator possit remittere hæredi confectionem inventarii in præjudicium, & fraudem creditorum? & Resp. quod non potest, quia creditoribus suis non potest aliquo modo testator in suo testamento præjudicare; & ita volunt communiter Doctores, ut dicit D. Ciavetta (*d*) compater meus, *consi.* 147. *nu.* 11. ita etiam tenere communiter Doct. attestatur Joan. Annib. *in repet. d. l. nemo potest, nu.* 406. & ideo hujusmodi remissione non attenta, si hæres non confecerit inventarium, tenebitur nihilominus ipsis creditoribus in solidum satisfacere. Aut vero quæris an possit testator illam remittere in præjudicium legatariorum & fideicommissariorum, & Bal. *in l. fi. n.* 6. *C. de arbitr. tutelæ*, tenuit, quod non. Sed in contrarium est communis opi. quod scilicet in præjudicium legatariorum, & fideicommissariorum, & cohæredum possit testator remittere confectionem (*e*) inventarii, & dicit Paril. *cons.* 68. *n.* 57. *lib.* 2. Quod ita communiter concluditur. Hanc etiam opin. contra Bald. esse communiter attestatur Ciav. *in d. cons.* 274. *nu.* 11. Didac. *in c.* 1. *nu.* 17. *de test.* & ideo hoc casu poterit hæres, etiamsi inventarium non confecerit, retinere sibi Falcidiam, & Trebellianicam in eorum præjudicium. Sicut enim potuit testator ipsis nihil relinquere, ita multo magis, & in eo, quod reliquit, poterit eis præjudicare. Faciunt, quæ dixi infra *q.* 70.

Quoad secundum, an scilicet possit testator re- 3
mittere usufructuario confectionem (*f*) inventarii? dic, quod non: & hæc est communis opi. ut dicit Socin jun. *consi.* 115. *n.* 18. *lib.* 1. Bellon. *cons.* 54. *n.* 3. quod manifesta ratione comprobatur, si enim testator non potest remittere usufructuario cautionem de utendo fruendo, &c. ut dixi supra *q.* 64. neque etiam debet posse remittere confectionem inventarii, quæ est necessarium antecedens ad ipsam cautionem præstandam.

Quod ad tertium, an possit testator remittere 4
tutori confectionem inventarii? dic, quod Tex. est clarus *in l. fi. C. de arbitr. tutel.* & ita tenuit Bar. *in d. l. nemo potest n.* 12. & ita communiter tenetur, ut ait Claud. *ibi nu.* 31. hanc etiam opin. dicit esse communem Jas. *in d. l. nemo potest, in* 2. *lect. num.* 65. *& seq.* Licet enim tutor, qui inventarium non facit, videatur esse in dolo, *d. l. tutor. qui repertorium. in princ.* tamen ex quo aliquando interest pupillorum, illud non confici, ne secreta patrimonii pandantur, ut ibi: præsumendum est testatorem illud remisisse in beneficium pupilli; & ideo dicendum est, hujusmodi remissionem confectionis inventarii à testatore factam, valere, & observandam esse.

Sed hoc quidem de plano procedit, ubi testator expresse (*g*) prohibuit confici inventarium. Potest enim videri hoc casu id fecisse ad beneficium 5
ipsius pupilli, ut supra dictum est. Sed quid si non expresse prohibuit, sed si simpliciter remisit tutori ipsius inventarii confectionem, quo casu potius videtur id in gratiam tutoris fecisse? Resp. quod utroque casu idem dicendum est. Verbalis enim tantum est differentia, utrum dicatur, Veto fieri inventarium: Vel, Remitto confectionem inventarii. Et ita Doct. communiter non faciunt hanc differentiam, ut dicit Curt. *in repet. d. l. nemo potest, n.* 49. quem refert Joan. Annib. *in repet. ejusdem l. nemo potest, n.* 388. Et hanc opi. quod utroque casu idem sit dicendum, attestatur magis

esse communem Ripa, *in d. leg. nemo potest*, *num.* 85. Ut verum fatear, subtiliter considerando, contraria opin. est multum colorata, & sapit etiam majorem æquitatem: & aliquando dum essem scholaris Bononiæ, illam disputando sustinui in circulis: tamen in practica non recedas à communi.

6 . Sed quid si testator confectionem inventarii tutori in testamento remiserit, nunquid (*h*) poterit Judex illum cogere, ut inventarium conficiat, remissione ipsa non attenta? Resp. quod sic, si ita minori expedire (*i*) ei visum fuerit. Ita tenet (*k*) Bart. *in d. l. nemo potest, n.* 12. qui in hoc est communiter receptus: ut attestatur Didac. *lib.* 2. *resolutionum*, *cap.* 14. *num.* 4. Potuit enim testator putare è re pupilli futurum, ut inventarium non conficeretur, & in hoc falli: aut forte tale quid post testamentum conditum, aut mortem testatoris emersit, quod nova provisione indigere videtur. Et hæc opin. tanquam verior, & æquior tenenda est.

ADDITIONES.

1 (*a*) CONfectionem inventarii.) Adde, quod * inventatium nihil sit aliud, quam scriptura quædam publica, continens omnium, quæ reperiuntur in hæreditate defuncti, descriptionem: sic dictum, quod ibi res sint, quæ quæsitæ inde inveniri & reperiri possint, *l. ult. C. arbitrium tutelæ*. Sichard. *in l. ult. n.* 6. *C. de jur. deliberan.* Donel. *lib.* 7. *Comment. de jur. civ. c.* 3. *pag.* 124. *n.* 40. Unde de etiam repertorium appellatur ab Vulp. *in l. tutor*, *qui repertorium*. 7. *ff. de administrat. & peric. tutor &c.*

2 Forma * illius in eo potissimum consistit: ut, intra 30. dies à tempore delatæ hæreditatis citatis iis, quorum interest, adhibito Notario, & testibus, inchoetur: ac intra 60. dies, si bona sint præsentia: si vero diffusa, intra annum absolvatur, *d. l. ult. §. sin autem dubium*, 2. & §. *C. de jur. deliber.* Mysing. *in §. sed nostra* 6. *Instit. de hæred. qualit. & differ. num.* 3. *& seqq.* Guid. Papæ in *tract. de form. confic. invent.* Franc. Porcellinus *in tractat. de inventar. c.* 3. Monticulus *in tract. de inventar.* D. Collega Bocer. *class.* 3. *disp.* 11. *th.* 66. *edit.* 2. Fachin. *lib.* 4. *controv. jur. c.* 35. *&* 36. Sane nostris temporibus in confectione inventarii cujusque regionis mos, & consuetudo servanda est: cum in eo hodie consuetudo locorum dominetur, juxta Bal. *in auth. sed quod testator*, *C. ad leg. Falcid.* quem referendo sequitur D. Georg. Obtrech. *disp.* 20. *th.* 567. *& seq.* HARP.

(*b*) *Quod testator non potest remittere hæredi confectionem inventarii.*) An † & quatenus testator hæredi
3 confectionem inventarii remittere possit, post Clarum nostrum & alios, quos citat, pulchre declarat Michael Grass. *libr.* 1. *recept. sent. §. testamentum*, *q.* 71. *n.* 4. Cæterum † effectus inventarii varii sunt. I. Eo
4 solemniter confecto, hæres ultra vires hæreditarias non tenetur, *d. l. ult. §. & si præfatam*, *C. de jur. delib. §. sed nostra* 6. *Instit. de hæred. qualit. & differ.* II. Pendente inventarii confectione non potest conveniri à creditoribus *d. l. ult. §. donec tamen* 11. *de jure deliberand.* III. Legis Falcidiæ beneficio in legatis uti potest, *d. l. ult. §. & si præfatam*, 4. *C. eod.* Ante omnia autem æs alienum, funeris impensas, & pretia servorum manumissorum deducit, *§. cum autem* 3. *Instit. de leg. Falcid. d. l. ult. §. in computatione* 9. *C. de jur. deliber.* IV. Creditores res hæreditarias in solutum accipere compelli queunt, si in hæreditate non sit pecunia: nec hæres tenetur vendere, & se pro evictione obligare, *argu. l. non dubium* 14. *§. ult. ff. de leg.* 3. *d. l. ult. §. & si præfatam* 4. *C. de jur. deliber.* Mynsing. *in d. §. sed nostra* 6. *n.* 13. *Instit. de hæred. qualit. & differ.* Fachin. *lib.* 4. *controvers. jur. c.* 39. V. Hæres potest creditoribus, vel legatariis, primo venientibus, bona fide solvere, donec aliquid ex defuncti substantia superest. Et propterea si postea creditores supervenerint: nulla iis contra hæredem datur actio, tota patrimonio defuncti distributo: vel contra legatarios, vel creditores, quibus res hæreditatiæ in solutum datæ sunt, vel pecunia, ex illarum venditione redacta, satisfactum est, actionem hypothecariam, vel conditionem ex lege, vel aliam competentem actionem instituere possunt. *d. l. ult. §. & si præfatam.* 4. *C. de jur. deliber.* VI. Hæres, qui confecit inventarium, ex interitu rerum hæreditariarum nullum damnum sentire debet, *d. l. ult. §.* 4. *ibi*, *hæreditatem sine periculo habeant C. d. tit. Novell.* 1. *c.* 2. *§.* 1. *ibi*, *homines excipimus ex damno, &c.* Fachin. *libr.* 6. *controvers. jur. c.* 20. ubi utramque in partem plures Auctores citat. VII. Obligationes, & actiones hæredis contra defunctum, confecto inventario, non confunduntur: hoc est, si hæres est creditor defuncti, beneficio inventarii adhuc ejus creditor manet, *d. l. ultim. §. in computatione* 9. *C. de jur. deliber.* Hujusque ratio est: quia confectio inventarii hæredem in eo statu propter ipsius commodum constituit, quo fuit ante hæreditatis aditionem; At tum obligationes, & actiones contra defunctum non fuissent confusæ. Ergo quoque nec postea, Dum. Obtrecht. *dict. disput.* 20. *thes.* 604. VIII. Hæredi cum inventario non defertur juramentum in litem, etsi moram faciat, *d. l. ultim. §. sin autem* 14. *vers. quod si post C. de jur. deliber.* Et ratio est; quia inventarium omnem doli, & fraudis suspicionem tollit, ob quam hoc juramentum deferri solet. *l. in actionib.* 5. *§. sed in his omnibus* 3. *ff. de in lit. jurand.* D. Obtrecht. *dict. disputat.* 20. *thes.* 623. ubi *à thesi.* 573. *usque ad thes.* 623. & alias repertorii utilitates nervosæ, explicat. HARP.

(*c*) *Debet considerare.*) Quæritur hic de remissione inventarii in beneficium creditorum, & legatariorum, tu vide de remissione in perniciem eorum Roland à Vall. *de contr. invent. fol.* 227. GOVEAN.

(*d*) *Cravet.*) Qui ibid. dicit atque probat plane Guid. Papæ, qui contrarium dixit satis inadvertenter loquutum fuisse: eumque jure merito reprobat. GIACH.

(*e*) *Possit remittere confectionem inventarii.*) Sed quid operetur ista remissio, vide per pract. Papiens. *tit. tut. ratio gl. in suo ultimo testamento*, *numer.* 15. GIACH.

(*f*) *Confectionem inventarii.*) De ampla liberatione tutori facta à testatore tam ab inventarii confectione, quam a ratione reddenda, vide per Dec. *in cons.* 178. ubi dat cautelam, & plenam formam, & latè de materia. Et idem *in cons.* 192. & 418. *in ultimo dub.* atque per Cravett. *in cons.* 195. *col.* 4. & 230. GIACH.

Confectionem inventarii.) Ac quidem redditionem rationum remittere potest tutori, sed hoc directo, materiam per obliquum potest nimirum illi ea quorum redditis rationibus fuerit reliqua ret legando. Thom. Ferr. *caut.* 51. Jas. *l. actione*, *C. de transact.* Dec. *cons.* 192. Rip. *l. nemo potest*, *n.* 40. *de leg.* 1. *deci. Pedem.* 75. *n.* 8. GOVEAN.

An possit testator remittere tutori confectionem inventarii.) Dispositione † testatoris inventarii confectio- 5
nem prohiberi, vel remitti tutori posse, ultra Clarum nostrum, & ab eo relatos, censent. Rol. à Valle *in tract. de inventar. c.* 2. *numero* 8. Mantic. *in tract. de inventar. in princ. num.* 36. Vasq. *de success. creat. §.* 20. *num.* 67. hosque referens Grass. *dict. §. testamentum*, *q.* 71. *n.* 1. & 2. HARP.

(*g*) *Prohibuit.*) Solane remissio sufficiat, an vero prohibitio requiratur. vide copiose Rol. *cons.* 149. *n.* 11. 17. & 18. *vol.* 3. GOVEAN.

(*h*) *Nunquid poterit judex illum cogere.*) Sive † 6
inventarii confectio per testatorem prohibita, sive remissa tutori sit: voluntate tamen testatoris nihil obstante magistratus propter utilitatem pupili, tutori aliqua de causa suspecto, inventarii confectionem mandare poterit: ut præter Bart. & Covarr. hic à Claro citatus, notant Baldus, Cynus, Salicetus & alii *in l. ult. §. illo*, *C. arbitrium tutel.* Soarez *in thes. commun. opin. lit.* I, *nu.* 178. Grassus *dict. quæst.* 71. *n.* 3. Manzinus *in tract. de tutel. quæst.* 3. *tertia quæst. princ. n.* 6. Magis enim † utilitatem pupuli, quam testatoris voluntatem 7
magistratus sequi debet. *l. in confirmando*, 8. & *l. utilitatem*, 10. *ff. de confirmand. tutor.* Jodoc. Damhau. *in tract. de patrocin. pupill. c.* 4. *nu.* 21. *cum seqq.* D. Obtrecht. *in disp.* 18. *de patrocin. pupil. thes.* 405. *& seqq.* Eamque rem explicatius tractavimus *ad princ. tit. Instit. de legit. agnat. tutel. n.* 7. *& seqq.* HARP.

(*i*) *Expedire.*) Vide text. *in l. utilitatem*, ubi Bart. *ff. de confirm. tut.* Ang. *cons.* 144. *circa fin.* Jas. *in l. cum necessitatem*, *C. de fi deicom.* Guid. Pap. *q.* 352. & de remissione inventarii vide eundem Guid. Pap. *cons.* 63.

(*k*) *Ita tenet Bart.*) Vide text. *in l. utilitatem*, ubi Bart. *de confirm. tut.* Ang. *cons.* 144. Jas. *l. cum necessitate*, *C. de fideicomm.* Guid. Pap. *q.* 352. & *cons.* 73. GOVEAN.

QUÆS-

QUÆSTIO LXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere divisionem inter hæredem?*

4 *Et an usque ad certum tempus.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum testator possit prohibere divisionem inter hæredes.*

2 *An divisio perpetuo prohiberi non possit, licet juramentum intervenerit.*

1 QUæro (a) an testator possit prohibere divisionem (b) inter hæredes? Resp. quod non, & hanc opin. fatetur esse communem Curt. jun. *cons.* 112. *n.* 1.

2 Scias tamen, quod hæc conclusio intelligenda est, ut procedat, quando testator absque aliqua adjectione in perpetuum divisionem ipsam prohibuit. Sed si prohibitio facta esset ad tempus certum, vel usque ad vitam alicujus personæ tantum, utique valeret: & hæc est communis opinio, ut dicit Gratus *cons.* 66. *nu.* 24. *libr.* 2. Hanc etiam conclusionem dicit esse ab omnibus approbatam Crot. *in repet. d. l. nema potest, nu.* 88. Vide, quæ dixi infra, *l.* 4. §. *pactum.*

ADDITIONES.

(a) P*Rohibere divisionem.*) Adverte, quod prohibita divisione per testatorem, intelligitur quoad dominium, non autem quoad fructus, & jus fruendi, comm. Soc. jun. *cons.* 97. *colu.* 2. quod etiam dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. divisio. n.* 2. GIACH.

1 (b) *An testator † possit prohibere divisionem inter hæredes.*) Quod testator non possit jubere, ut hæredes perpetuo stent in communione, & ne fiat ulla divisio bonorum, tenent quoque Paulus de Castro, & Ripa *in l. nemo potest* 55. *ff. de leg.* 1. Vasqu. *de successión. creat.* §. 7. *n.* 1. *cum seqq.* & Grassus *lib.* 1. *recept. sen-*

2 *tent.* §. *testamentum, quæst.* 72. *n.* 1. & 2. Ac † sane divisio adeo perpetuo prohiberi non potest, ut etiamsi filii jurassent servare, quoad hoc, dispositionem patris: tamen ipsi mutuo consensu dividere non prohibeantur. Ita scribunt Oldrad. *cons.* 242. Vasq. *dicto* §. 7. *n.* 4. & Grassus *d. quæst.* 72. *n.* 3. HARP.

QUÆSTIO LXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit concedere legatario licentiam, ut propria auctoritate capiat possessionem rei legatæ.*

2 *Et quid si hæres resistat.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus rei legatæ dominium sive possessio transeat in legatarium.*

2 *An testatar possit concedere licentiam legatario capiendi propria auctoritate rem legatam.*

TU scis, quod legatarius (a) debet capere rem legatam de manu hæredis: alias si eam accipiat propria auctoritate, illam amittit, ut est de jure no-

1 tissimum, & tradunt omnes *in l. non est dubium, C. de leg.* Quæro, nunquid possit testator in suo testamento (b) concedere licentiam legatario, ut propria auctoritate capiat possessionem rei legatæ? Resp. quod sic, Ita dicit Bart. *in d. l. nemo potest, nu.* 20. & est communis opinio, ut attestantur Scribentes, *ibi*, in specie Jas. *in* 2. *lect. num.* 48. & Ripa. *n.*61. Cum enim illud in hæredis favorem à jure introductum fuerit; merito potest testator illi derogare, ut dixi supra *q.* 64. *vers. Et hæc quidem.*

Sed quid si hæres rem ipsam legatam possideat, & legatario volenti propria auctoritate eam apprehendere virtute licentiæ sibi à testatore concessæ, resistat: nunquid poterit etiam per vim illam apprehendere? Resp. quod non: & est communis opin. ut dicit Ripa *in l. centurio n.* 52. *& seq. ff. de vulg.* quem refert & sequitur novissime D. Plotus (c) *in sua eleganti repet. l. si quando, C. unde vi. post n.* 54. 2

ADDITIONES.

(a) L*Egatarius debet capere rem legatam de manu hæredis.*) Huic non obstat quod † rei legatæ dominium recta via a testatore in legatarium sine ullo hæredis facto transeat. *l. a Titio.* 64. *ff. de furt. l. legata.* 80. *ff. de legat.* 2. *l.* 1. *in fin. ff. de Public. in rem act.* Nam dominium distinguendum est à possessione: ut hæc ab hærede, illud a testatore proficiscatur. 1

Et quidem adeo necessaria est, ratione possessionis, hæredis præstatio: ut si legatarius propria auctoritate, post aditam hæreditatem, & possessionem rei legatæ per hæredem apprehensam, legatum occupet, aut subtrahat, legatum perdat, *l. non est dubium* 5. *C. de legat.* ibique gl. Godofred. Cynus, Jacob, Butrigar. Barto. Bald. Angel. Salicet. Jason. & Doct. communiter late Gomes. *to.* 1. *variar. resol. c.* 12. *de legat. n.* 10. Hucque referri poterunt, *ad* §. *Institut. de legat. n.* 18. *cum sequentibus, &* §. *creditor.* 4. *Institut. quibus mod. re contrahit. oblig. num.* 219. *& sequentib.* HARP.

(b) *Concedere licentiam.*) Quæ dicitur etiam concessa per verbum libere appositum in legato ipso. Item ubi testator prohibet vim fieri legatario in reb. sibi relictis, ut per Plot. *tract. suo, de in lit. juran.* §. 2. *nu.* 28. *&* 29. Adde & per Menoch. *de recuper. possess. in* 5. *remed. q.* 6. ubi alia habes. GIACH.

Nunquid possit † testator in suo testamento concedere licentiam, &c.) Quod testator possit date licentiam legatario capiendi propria auctoritate rem legatam, post Clarum hoc loco nostrum, & alios, testatur Vasqu. *de success. creat.* §. 9. *n.* 16. & Grass. *libr.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum, q.* 67. *item* §. *fideicommissum, q.* 43. *n.* 6. *&* 7. HARP. 2

(c) *Plotus.*) Adde quod in libro meo, & in ultima impressione illius est, §. 2. *sub n.* 29. ubi tamen subdit, quod si illud faciat legatarius, non tamen incidit in pœnam amissionis juris sui per ibi allegatos, sicuti etiam si occupaverit bona sibi relicta propria auctoritate absque dolo malo, & lata culpa, puta, quia nondum sepulto cadavere defuncti legatarius, vel fideicommissarius ignoravit: ut præsumatur hæreditatem aditam possessionemque adeptam per hæredem: nam tenetur illa restituere, & postea petere. GIACH.

QUÆSTIO LXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit privare hæredem hæreditate, si aliquid fecerit vel non fecerit.*

2 *Et quid operetur ejusmodi privatio.*

3 *Et cui restituenda sit eo casu hæreditas si testator id non expressit.*

Ex Additionibus.

1 *Semel hæres, semper hæres manet.*

QUæro nunquid testator possit privare hæredem hæreditate, si aliquid fecerit, vel non fecerit contra ejus voluntatem, puta, si nupserit sine consilio alicujus vel hujusmodi? Resp. quod sic: & est communis opi. ut dicit Cravet. *cons.* 1. *post n.* 3. *vers. Non obstat.* Sicut enim licet testatori 1

rei

rei suæ adjicere quamcunque conditionem voluerit, non turpem, neque improbam: ita & licere ei debet in suæ conditionis defectum hæredem privare hæreditate sibi relicta.

2 Intèllige tamen, non ut talis privatio ipso jure operaretur, ita ut (*a*) hæres desinat esse hæres: hoc enim secundum communem juris règulam esse non potest. Sed valet hujusmodi privatio in vim fideicommissi; ut scilicet, si contrafecerit, teneatur hæreditatem restituere per fideicommissum. Ita tenuit Paul. de Cast. *cons.* 300. *n.* 1. *lib.* 1. & est communis opin. ut dicit Bart. *cons.* 191. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *part.* Cravet. *in d. cons.* 1. *n.* 6.

3 Sed pone, testator non dixit, cui hæreditas restitui debeat in casum privationis: Quæro si hæres contrafecerit, cui teneatur illam restituere? Resp. quod si adsint cohæredes, vel substituti, illis debet restitui; si vero non adsint, debet restitui venientibus ab intestato: ita dicit Bart. *in l. paterfamilias, num.* 7. *ff. de hær. instit.* & est communis conclusio, ut attestatur Jas. *in l. fi.* §. *fi. post num.* 3. *ff. si cert. petat.* Quod nota, quia quotidie testatores relinquentes usumfructum uxoribus suis, solent apponere pœnam privationis hæreditatis, si hæres aliquam molestiam illis intulerit.

ADDITIOÑES.

1 [*a*] I*Ta ut hæres desinat esse hæres.*) Hæc regula (qua dicitur, eum qui † semel hæres extitit, semper manere hæredem) probatur *per l. ait prætor.* 7. *§. d quod Papinianus,* 10. *in fine. ff. de minorib. & l. ei, qui solvendo,* 88. *in fine, ff. de hæredib. instituend.* Harp.

QUÆSTIO LXX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit in suo testamento jubere, ne ejus bona pro legatis sint tacite hypothecata.*

Ex Additionibus.

1 *Testator an possit disponere, ne ejus bona pro legatis sint hypothecata.*

1 TU scis, quod bona testatoris sunt pro legatis per eum relictis tacite hypothecata legatariis, de quo dixi supra §. *legatum.* Quæro, nunquid testator possit (*a*) à suo testamento jubere, ne ejus bona sint legatariis hypothecata? Resp. quod sic. Ita dicit *gl. in l.* 4. *in gl. unica, C. ut in poss. legat.* quam sequuntur magis communiter Doctores, ut attestatur Alex. *in d. l. nemo potest. num.* 13. Ita etiam tenere communiter Scribentes attestatur Crot. *in repet. l. nemo potest. n.* 45. Sicut enim potuisset testator nihil eis legare; ita potuisse debuit illam qualitatem adjicere legato, quæ sibi placuit: & in proposito faciunt ea, quæ dixi supra *q.* 66. *vers. quo ad primum.*

ADDITIONES.

1 [*a*] N*Unquid testator possit in suo testamento jubere, ne ejus bona sint legatariis hypothecata.*] Quod † testator possit disponere, ut bona ipsius non sint hypothecata pro legatis, post Clarum nostrum, tradunt quoque Antonius Negusantius *in tract. de pignorib. part.* 2. *memb.* 4. *nu.* 161. Vasqu. *de success. creat.* §. 9. *nu.* 8. & alii, quos refert, & sequitur Mich. Grassus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *legatum quæst.* 76. *nu.* 4. & 5. *testamentum, quæst.* 66. Harp.

QUÆSTIO LXXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit obligare bona hæredis.*

2 *Et an possit prohibere hæredi alienationem rerum suarum.*

3 *Et an possit gravare fideicommisso hæredem super re prius ab eo ipsi hæredi donata.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid testator possit prohibere alienationem bonorum ipsius hæredis.*

2 *Testator non minus de re hæredis, ac propria, testari potest.*

1 SEd nunquid poterit testator expresse obligare, & hypothecare bona hæredis? Resp. Doctores in hoc articulo varie loquuntur. Tu dic, aut Testator obligavit bona hæredis, nomine hæredis, vel pro eo de rato promisit, & tunc potuit testator illa hypothecare: intelligendo tamen, ut supra dixi: quia scilicet hæres adeundo hæreditatem, censetur ratificasse ipsam obligationem factam per defunctum. Aut vero defunctus in ipsa obligatione nullam mentionem fecit de ipso hærede, sed simpliciter obligavit ejus bona: & tunc per aditionem hæreditatis factam per hæredem non censetur confirmata ipsa hypotheca, quantum ad hoc, ut creditor possit agere hypothecaria contra hæredem possidentem ipsam rem obligatam à defuncto: sed bene si creditor ipsam rem possideret, hæres vellet ab eo illam avocare, posset creditor repelle hæredem exceptione, & apponere confirmationem obligationis factæ per defunctum, resultantem ex ejus aditione: posset etiam creditor agere contra hæredem actione pignoratitia contraria, quæ est personalis, ut scilicet tradat pignus sibi constitutum à defuncto, juxta not. *in l. si Titio ff. de pigno.* hypothecaria vero, ut dixi, agere non potest: & hæc distinctio colligitur ex traditis per Alexan. *in leg. hæredis servus, colu.* 2. *versic. in ea. gl. ibi. ff. de legat.* 1. quam ita declaratam dicit esse veriorem, & magis communem, Negusan. *de pign. in* 2. *membro secunda partis, nu.* 57. *in fin.*

2 Item quæro, nunquid possit testator prohibere hæredi (*a*) alienationem rerum ipsius hæredis? Respond. quod non. Ita tenet Bart. *in l. filiusfam.* §. *divi post n.* 8. *ff. de leg.* 1. & est communis opin. ut dicit Rip. *in d.* §. *div. nu.* 54. *& seq.*

3 Sed pone, Testator donaverat inter vivos alteri aliquam rem, deinde illum sibi hæredem in testamento instituit. Quæro, nunquid poterit in ipso testamento super re jam per eum donata gravare hæredem fideicommisso? Resp. gl. *in leg. si mulier. in pr. in verbo Si mortis. ff. de legat.* 3. tenet, quod non, quasi onus imponi non possit rei, quæ non sit habita ex judicio ultimo. Sed tu dic contrarium, modo testator in specie, & nominatim jusserit illam rem restitui per fideicommissum, tex. est clarus *in l. sequens quæstio, in fi. ff. de leg.* 2. Nec curandum est de illa gl. *in d. l. si mulier,* quia per Doctores communiter reprehenditur, ut attestatur Paris. *cons.* 2. *n.* 47. *lib.* 3. *& cons.* 33. *n.* 79. *eod. vol.* Bene verum est, quod si testator in genere gravaret hæredem suum ad restituendum, quidquid ad eum pervenisset? in tali fideicommisso non venirent ea, quæ testator prius inter vivos hæredi donasset, sed solum ea, quæ ex ultima ejus voluntate ad eum pervenissent.

ADDI-

ADDITIONES.

(a) A*Lienationem rerum ipsius hæredis.*) Alienatio bonorum hæredis à testatore facta, tum etiam valida est, cum testator sua esse credidit, vide Rode. Sua *in repet. l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. testam. ampl. 7. cons.* 30. *nu.* 35. 36. & 37. *vol.* 4. Socin. jun. *cons.* 107. *n.* 56. *vol.* 3. & *cons.* 124. *nu.* 77. *vol.* 1. GOVEAN.

1 *Nunquid possit testator prohibere hæredi alienationem rerum ipsius hæredis.*) Quod † testatori non possit prohibere alienationem bonorum ipsius hæredis, post Clarum nostrum, docet Mich. Grassus *lib. 1. recept. sentent. §. testamentum*, *q.* 73. *n.* 3. Cæterum † quod testator non minus de re hæredis, etiam eundem gravando, ac re propria testari valeat, tradunt Surdus *cons.* 215. *n.* 14. *vol.* 2. & Federicus Pruckman. *cons.* 48. *n.* 113. & *seq.* HARP.

QUÆSTIO LXXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere filio, ne detrahat legitimam de fideicommisso.*
2 *Et quid si non ipse filius gravatus sit, sed ejus hæres, vel substitutus pupillaris.*
3 *Et quid si filius ad pubertatem pervenerit.*
4 *Et quid si fideicommissum simpliciter injunctum fuerit.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus filius legitimam ex fideicommisso detrahere possit, remissive.*

1 DIxi supra *q.* 26. quod testator potest prohibere hæredi detractionem Trebellianicæ; Quæro nunc, an possit in suo testamento prohibere filio, ne detrahat legitimam de fideicommisso? Hæc quæstio licet prima facie videatur facillimæ resolutionis, ex quo secundum communes regulas non potest pater in præjudicium legitimæ filiorum aliquid ordinare; sed de ipsa legitima rejicitur omne onus, omnis conditio, & gravamen, ut dixi supra §. *legitima.* Est tamen ardua quæstio, & in ea multi Doctores æquivocarunt. Tu igitur pro intelligentia distingue tres casus. Primus est, quando filius ipse nominatim est fideicommisso gravatus. Secundus est, quando non filius, sed ejus hæres, vel substitutus pupillaris est in specie gravatus fideicommisso. Tertius est, quando fideicommissum est simpliciter injunctum, puta, quia testator non gravavit in specie, neque ipsum filium, neque ejus hæredem, aut substitutum pupillarem, sed simpliciter dixit, Volo, ut hæreditas mea restituatur Titio, si filius meus sine liberis decesserit, &c.

Circa primum, quando filius ipse est gravatus fideicommisso, fac conclusionem, quod sive testator expresse prohibeat filio, ne de fideicommisso detrahat legitimam, sive simpliciter illum gravet, ut hæreditatem restituat, semper (a) filius potest legitimam ex fideicommisso detrahere; quia testator non potest (ut dixi) legitimæ filiorum aliquod onus imponere? & consequenter non potest etiam expresse gravare filium primi gradus, ne detrahat ipsam legitimam de fideicommisso. Et hæc est communis opin. ut dicit Gal. *in repet. l. centurio. num.* 407. Et quod non valeat gravamen injunctum in legitima, quando nominatim est injunctum ipsi filio, attestatur esse communem opin. Curt. jun. *cons.* 71. *num.* 8. & ideo poterit hoc casu filius (non obstante ipsa prohibitione) detrahere legitimam de fideicommisso: & si ipse non detraxerit, poterit ejus hæres, vel substitutus ex persona ipsius filii illam detrahere. Nam hoc jus detrahendi legitimam ad hæredes extraneos transmittitur, secundum conclusionem, quæ est indubitabilis, & de plano procedit secundum omnes, ut dicit Paris. *cons.* 30. *n.* 8. *libr.* 3. & hic primus casus modicam habet difficultatem, & hæc quidem conclusio locum habet etiam in milite. Licet enim alias miles posset in suo testamento prohibere, ne legitima de fideicommisso detraheretur, secundum communem opi. de qua per Galiaul. *in repet. d. l. centurio post n.* 87. Ripa *in ead. leg. centurio n.*45. hodie tamen secus est, nam de jure novissimo miles non potest privare filium legitima.

In secundo casu, quando expresse gravatus est hæres, vel substitutus pupillaris ipsius filii, pariter non videtur dubitandum, quo minus possit pater eos gravare, ut totam hæreditatem, tam ipsius patris quam etiam filii, per fideicommissum restituant. Text. est clarus *in l. Titio §. fin. ff. de leg.* 1. & est communis sententia, ut attestatur Jas. *in d. §. fin. n.* 15. & *sequen.* & *n.* 30. & *in l. ex tribus, n.* 2. & *seq. C. de inoff. testam.* Neque hoc casu tractandum est de legitima; quia cum hæredi, sive substituto pupillo, ex eorum persona nulla debeatur legitima, non possunt ipsi illam detrahere ex fideicommisso: & ita se habet communis opin ut dicit Jas. *in locis prædlleg.* Joan. Dilect. *de arte testan. tit.* 50. *caut.* 34. *in fi.* Non etiam poterunt ipsi ex persona filii illam detrahere, quia filius non fuit gravatus, ideo, quantum ad ipsum, non est locus detractioni alicujus legitimæ: esset bene ex eorum persona locus detractioni Trebellianicæ, ex quo ipsi sunt gravati fideicommisso, nisi testator illam prohibuisset, cum non essent ipsi ex liberis primi gradus, ut late dixi supra *q.* 63. Et si dicas, nonne filius transmittit detractionem, seu deductionem legitimæ ad suos hæredes, etiam extraneos? Respon. quod filio, qui non erat gravatus, non competebat aliquod jus detrahendi legitimam, ut statim dixi; merito illud jus, quod non erat, non potuit ad hæredes transmitti. Postquam autem talis legitima pervenit in ipsos hæredes filii, non habet amplius nomen legitimæ; sed de ea judicatur tanquam de reliquo hæreditatis, merito potuit hæres filii, vel substitutus pupillaris in eo gravari; ipsi enim hujusmodi hæreditatem habere dicuntur ex judicio, & dispositione ipsius patris testantis; & consequenter potuit pater in ipsa hæreditate illis quodcunque gravamen imponere. Et hæc est communis ratio Doctorum; ut dicit Jason, *in d. §. fin. n.*6.

3 Et ideo hæc omnia cessarent, ubicunque filius ad pubertatem pervenisset, vel tempore facti fideicommissi jam pubes fuisset; his enim casibus potest filius de sua legitima libere disponere, & testari, non obstante ipso fideicommisso: & si non testetur, vel de ea disponat, censetur non testando voluisse illam relinquere hæredi suo ab intestato: merito illius hæres, sive ex testamento sive ab intestato posset ex persona filii, sibi legitimam retinere ex fideicommisso; quia illam habere videtur ex judicio ipsius filii, non autem ex dispositione testatoris, & propterea ab ipso testatore in illa gravari non potuit: & sic istud fideicommissum, sivè gravamen, quantum ad legitimam, & quantum ad propria bona ipsius filii, statim eveniente pubertate evanescit. Et hoc sine dubio est de intentione omnium Doctorum, ut dicit Ruin. *cons.* 58. *post n.* 19. *lib.* 2. subdens, quod aliter sentire, vel dicere asset erroneum.

4 Tertius est casus, quando testator in specie aliquem fideicommisso non gravavit, sed simpliciter dixit: si filius meus sine liberis decesserit, volo, quod bona mea restituantur Titio. Et in hoc Docto-

Doctores multum torquentur, an censeatur tale fideicommissum injunctum filio, an verò ejus hæredi. Utilitas autem est maxima; quia si est injunctum filio; poterit ex eo detrahi legitima per ejus hæredem ex persona filii: si vero est injunctum hæredi, non poterit hæres detrahere legitimam; neque ex persona filii, quia ipse non fuit gravatus, neque ex persona propria, quia illi non debetur legitima: & magis communis sententia est, quod fideicommissum in dubio censeatur relictum ab eo, à quo relinqui potest, & sic ab hærede filii, vel ab ejus substituto pupillari, non autem ab ipso filio: & consequenter, quod iste hæres filii non possit de ipso fideicommisso aliquo modo detrahere legitimam. Et ita passim allegatur tenere Bart. *in l. qui duos, in fi. ff. de vulg.* quem communiter omnes sequuntur, ut dicit Alex. *cons. 67. n. 2. lib. 1. & in l. 1. §. fi. post n. 3. ff. de vulga.* Hanc etiam opinionem dicit esse communem Alex. *(b) cons. 12. n. 32. lib. 3. & in leg. cohæredi. §. cum filiæ, n. 7. & seq. ff. de vulga.* quem refert Paris. *cons. 81. n. 9. & 10. lib. 2.* Jas. *cons. 186. col. 7. vers. non obstat. in quantum quarto loco. lib. 2. & cons. 98. colum. 2. versic. imo fortius, lib. 4. & in l. ex tribus. nu. 5. C. de inoff. test. & in d. §. cum filiæ, n. 16.* quem refert Curt. jun. *in d. cons. 71. n. 8. & seq. & cons. 72. n. 10.* & Paris. *cons. 21. n. 48. lib. 3.* & Joan. Dilect. *de arte testandi, tit. 5. can. 34. n. 2.* Clau. *in d. leg. 1. §. fin. n. 7. & seq.* & Paris. *cons. 45. n. 44. lib. 2.* Crottus *cons. 134. n. 45. lib. 1. & cons. 103. nu. 12. lib. 2.* Apostil. ad Alexand. *in d. cons. 12. sub n. 32. lib. 3.* Contrariam tamen opin. quod scilicet in dubio fideicommissum simpliciter relictum censeatur injunctum ipsi filio instituto, non autem ejus hæredi, tenuit Bart. *in d. l. cohæredi, §. cum filiæ, vers. Quod si hæredem, nu. 3.* & hanc opin. dicit esse magis communem Ripa *in d. l. Centurio. post n. 128.* Dicit etiam Galiaul. *in d. l. Centurio. post n. 409. vers. aliquando autem*, facit se putare, quod d. Jas. decipiatur, asserendo contrariam opin. esse magis communem; & re vera neque Bart. *in d. l. qui duos*, dicit id, ad quod allegatur, neque multi ex Doctoribus, qui pro hac parte adducuntur, loquuntur in his terminis, ut ostendit Galiaula in loco præallegato. Cæterum, quidquid sit de stricto jure, non esset in practica recedendum à prima opin. quæ proculdubio est magis communis, ut ex prædictis apparet. Favendum est enim voluntati testatoris, quantum fieri potest, tanto magis ubi de præjudicio filiorum non tractatur: & alias cum hæc dubitatio fuisset mihi proposita in facto à quodam arbitro non Doctore, in loco Saravallis agri Alexandrini, & ego, aliis etiam negotiis implicitus, petiissem terminum octo dierum ad deliberandum, quid sentirem in hoc articulo; ille arbiter dixit se valde mirari, quod ego peterem terminum in quæstione tam clara, in qua duo alii Doctor. ex improviso responderant. Dixi, mei moris non esse, in quæstionibus præsertim arduis, non inspectis libris respondere. Tandem excitatis nonnullis motivis, cum res non videretur carere difficultate, partes acquieverunt, ut amicabiliter componeretur, & ita factum fuit.

Hæc autem omnia intellige, ut procedant, quando filius ipse est adhuc pupillus. Nam si esset pubes tempore injuncti fideicommissi, vel etiam postea ad pubertatem pervenisset, tunc indistinctè, sive fideicommissum sit injunctum expressè filio, sive ejus hæredi, sive simus in dubio, semper detrahitur legitima de fideicommisso, per rationem, quam posui suprà, *vers. & ideo.*

ADDITIONES.

(a) *Semper filius potest legitimam ex fideicommisso detrahere.*) An † & quatenus filius legitimam ex fideicommisso detrahere possit, ultra Clarum nostrum, & ab eo hic commemoratos, fusius explicant Antonius Gomes. *tom. 1. varia. resolut. jur. civil. c. 11. n. 24. cum seq.* Fernand. Vasq. *de success. creat. §. 10. n. 418. cum seqq.* & Grassus *lib. 1. recept. sentent. §. legitima. q. 38. nu. 3. & seqq.* Harp. 1

(b) *Cons. 12. n. 32.*) Vide etiam per Apostill. ad eund. *in apost. littera B, in dubio.* Giach.

QUÆSTIO LXXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere filio alienationem suæ legitimæ.*
2 *Testator an possit legare administratori, vel tutori libertatem à ratione reddenda.*
3 *Testator an possit prohibere hæredi, ne detrahat Falcidiam.*
4 *An prohibere possit detractionem Trebellianicæ.*

Ex Additionibus.

1 *Generali liberatione, tutoribus, cæterisque alienarum rerum administratoribus legata, non continentur, quæ actione reali vindicari possunt.*
2 *Quæ sit hujus rei ratio.*
3 *Cui reddendarum rationum liberatio legata est, ei non remissa judicatur reliquorum solutio. & multo minus id, quod dolo neglectum probatur.*

Quæro nunquid testator possit prohibere filio alienationem suæ legitimæ? (a) dixi supra, *hoc eod. lib. §. legitima.* 1

Item quæro, an possit testator legare administratori, vel tutori liberationem à rationem (b) reddenda? dixi supra, *hoc eod. §. legatum.* 2

Sed quæro, nunquid testator possit prohibere hæredi, ne detrahat Falcidiam? Resp. quod sic. Tex. est *in Auth. sed cum testator, C. ad Falcid.* & est communis op. ut dicit Jo. Annib. *in repet. d. l. nemo potest, n. 191. ff. de l. 1.* & in hoc nemo dubitat. 3

An autem possit prohibere detractionem Trebellianicæ vel legitimæ? dixi sup. *qu. 62. & seq. & q. 72.* 4

ADDITIONES.

(a) *Dixi supra.*) Adde Gabr. *titul. de leg. concl. 1.* Govean.

(b) *A ratione reddenda.*) Adde, quod tutori non prodest testatoris prohibitio de non reddenda ratione, si quid ex dolo fecit, *Bal. cons. 68. lib. 2.* & Dec. *cons. 178.* dicit communem opin. esse, etiamsi dictum sit per testatorem, quod non teneatur reddere rationem, & quod omne in quo fuerit condemnatus, vult per hæredem sibi restitui, vide Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 6. n. 2.* Gnet.

(c) *A ratione reddenda.*) De ampla atque larga administratione reddenda legata tutori vel administratori, vide plene per Dec. *cons. 178.* ubi docet cautelam, *& in cons. 142. post n. 3.* Et per Cravet. *in cons. 195. col. 3. & cons. 230.* Et quod non possit omnimoda rationum redditio & reliquorum præstatio remitti tutori, sed solum scrupulosa inquisitio quo ad culpam, non quoad dolum, vide per pract. Papien. *tit. tutel.* ratio analogistas, & illic per Masuer. Et quod tutor cui legata est liberatio, in assumendo tutelam si promiserit reddere rationem integram, quod non censeatur renunciasse legato, vide per Alex. *in cons. 164. l. 5.* & quod ratio semel reddita haud sit de novo reddenda, vide per Cephal. *in cons. 192.* Nisi minus plene, & sufficienter reddita, & calculata fuerit, & calculi error allegetur. Et sequuto pacto de non observando, an

&

& quando possit prætextu erroris revocari: vide de his omnibus per Tob. Noni. *conf. 64. per tot.* Gtacn.

1 *An possit testator legare administratori vel tutori liberationem à ratione reddenda.*) Addendum hoc loco primum: generali liberatione tutoribus, cum tutoribus ceterisque alienarum rerum administratoribus legata, non intelligi comprehensa ea, quæ actione reali vindicari possunt. *l. Aurelius*, 28. §. *Mævio*. 4. ubi glo. Bart. Alberic. de Rosat. & Doct. communiter, *ff. de liberat. legat.* Michael Grassus *lib. 2. recept. sent.* §. *legatum*, *quæst.* 40. *n.* 3. Treutler. *vol.* 2. *disput.* 13. *lib.* 4. *lit.* K. Ratio
2 hujus est perspicua: quoniam † ille, qui liberatur, ab obligatione liberari reputatur. At cum actione in rem quis convenitur: non ut obligatus, sed ut possessor in judicium vocatur, *l. officium*. 9. *ff. de rei vindicat. l. unic. C. de alienat. jud. mutand. caus. facta.* Dein-
3 de & illud addendum: eo casu, quo † quis à reddendis rationibus liberatur, non videri reliquorum solutionem remissam esse: multo minus id, quod dolo consumptum & neglectum esse, probari potest, *l. si quis rationes* 9. *l. Lucius* 12. *d. l. Aurelius* 28. §. *Titius*, *ff. de liberat. legat. l. tres fratres*, 35. *ff. de pact.* Grassus *d.* §. *legatum*, *q.* 40. *n.* 5. Alciat. *de præsumpt. reg.* 1. *c.* 6. Covarr. *lib. 2. var. resol. c.* 14. *num.* 1. *cum seqq.* Gomes. *to.* 2. *var. resol. c. ult. num.* 83. Schneidevvin. *ad* §. *si quis debitor*. 13. *n.* 2. & ibid. Heigius *n.* 9. *Institut. de legatis.* Harp.

QUÆSTIO LXXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testator an possit prohibere jus accrescendi.*
2 *Et quid in successione universali.*
3 *Et an eo casu res reducatur ad causam intestati.*

Ex Additionibus.

1 *Jus accrescendi unde descendat.*
2 *Jus accrescendi quare introductum.*
3 *Jus accrescendi dicitur tacita quadam substitutio.*

1 QUæro nunquid *(a)* testator possit in suo testamento prohibere jus accrescendi? Hæc est trita quæstio, sed non ab omnibus bene intellecta. Scire igitur debes, quod jus accrescendi potest dupliciter considerari, scilicet in particulari, & in universo. In particulari habet locum jus accrescendi, puta, inter legatarios, quando sunt inter se conjuncti, juxta notata *in l. re conjuncti. ff. de legat. tertio*, quia altero repudiante, illius portio alteri accrescit, de quo dixi supra *hoc eod. lib.* §. *jus accrescendi.* In universo autem considerari potest jus accrescendi inter ipsos institutos: quia si alter hæredum repudiat hæreditatem, vel decedat priusquam adeat, illius portio accrescit cohæredi; ut habetur per Doct. *in Rub. C. quando non peten. part.* & dixi *d.* §. *jus accrescendi.* & hoc casu procedit jus accrescendi, non solum inter institutos in quota parte hæreditatis, sed etiam inter institutum in re certa, & hæredem universalem. Nam si hæres universalis repudiet hæreditatem, vel decedat priusquam adeat, tota hæreditas accrescit instituto in re certa: ut latius dixi sup. *hoc eod. lib.* §. *institutio.* Si ergo quæris, nunquid testator possit prohibere jus accrescendi, est distinguendum. Nam aut loquimur in jure accrescendi, quod versatur circa particularem successionem, prout est in legatis, & in fideicommissis etiam universalibus: & in illis potest testator prohibere jus accrescendi, sive expresse, sive etiam simpliciter, prohibendo, ne plus petere possit: & eo casu, si conjunctus repudiet legatum, vel fideicommissum, accrescet hæredi instituto, & hic casus apud Doctores nullam habet difficultatem.

Aut vero loquimur in successione universali, & 2
sic in institutionibus, puta, si testator instituat aliquem in re certa, & prohibeat, ne quid ultra petere possit, & contingat hæredem universalem repudiare, nunquid possit prohibere, ne reliquum hæreditatis accrescat illi instituto in re certa? & videtur quod nullo modo id facere possit: quia si illud residuum non accrescit instituto in re certa, necesse est quod devolvatur ad hæredes ab intestato: & sic resultaret absurdum, quod scilicet institutus in re certa succederet ex testamento in ipsa re sibi relicta, in residuo autem succederent proximiores ab intestato: & sic resultaret absurdum, quod scilicet institutus in re certa succederet ex testamento in ipsa re sibi relicta, in residuo autem succederent proximiores ab intestato: & sic daretur casus, in quo aliquis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra commun. regulam juris, de qua *in l. jus nostrum. ff. de reg. jur.* Breviter, non videtur dubitandum in hoc, quod s. testator non potest prohibere jus accrescendi in institutionibus, & quod talis prohibitio non valet, quantum ad hoc, ut testator possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: quia hoc esset valde absurdum, ut statim dixi: & in hoc omnes conveniunt, ut affirmat Decian. *in d. l. jus nostrum, num.* 4.

Punctus est, utrum prohibitio non valeat, quo 3
ad hoc, ut ea non obstante, sit locus juri accrescendi, & sic institutus in re certa habeat totam hæreditatem; an autem prohibitio valeat, ita quod nihil accrescat ipsi instituto in re certa, & consequenter testamentum annulletur, etiam quoad ipsam institutionem in re certa, & res penitus reducatur ad causam intestati? Et in hoc variæ sunt opin. Doctor. Aliqui enim tenent quod non obstante prohibitione, tota hæreditas accrescat instituto in re certa: & hæc fuit opinio Dyn. quam dicit esse communiter approbatam Gul. de Benedict. *in 1. parte repet. cap. Raynutius, folio* 208. *num.* 272. Hanc etiam dicit esse communem Alexand. *in leg. si quis priore post n. 9. ff. ad Trebell.* Decian. *in d. Rub. C. quando non pet. part. in 1. lectura, post n. 3. versic. Sed ista responsio, & in 2. lectura, num.* 21. Sapia *in l. unica. n.*61. *Cod. quando pet. par.* Curt. sen. *consil.* 74. *n.* 3. quem refert, & seq. Socin. jun. *cons.* 111. *nu.* 16. *lib.* 1. Crot. *in repet. l. re conjuncti, n. 16. & seq.* Ripa *in d. l. re conjuncti, nu.* 134. Gratus *cons.* 58. *nu.* 108. *lib.* 6. Apostil. ad Alexand. *cons.* 162. *sub num.* 10. *lib.* 2. Contrariam autem sententiam, scilicet quod imo talis prohibitio valeat, & consequenter, quod testamentum ipsum corruat, & res tota reducatur ad causam intestati, tenoit Bart. *in l. quoties.* §. *si duo. num.* 1. *& seq. ff. de hæred. instit.* & hanc opin. dicit communiter teneri Corn. *in l. quoties n. 36. in fi. C. de hæred. instit* quem refert Decian. *in d. l.* 1. *nu.* 2. *de testam. milit.* Hanc opinionem dicit esse communem Jas. *in d. l. re conjuncti. & cons. 8. col. 9. vers. Decimo istud. lib.* 3. quem refert. D. Crauetta *in suo elegantissimo tractatu de antiq. temp. in 4. parte, sect.* 1. *n.* 130. Ut vides opio. Dyn. contra Bartol. est proculdubio magis communis. Ego tamen considerabam, quod jus accrescendi dicitur provenire ex tacito judicio testatoris, ut latius dixi *in d.* §. *jus accrescendi.* Propterea, ubicunque testator verbis ad id expresse conceptis prohiberet jus accrescendi, non dubitarem sequi opin. Bartol. quia ubi expresse quid à testatore dispositum reperitur, illud debet præferri tacitæ ejus menti, quæ ex conjectura colligi possit. Pariter etiam ubi subessent conjecturæ adeo liquidæ, ut aperte conjici posset, testatorem nullo modo voluisse, quod talis insti-

institutus in re certa haberet residuum hæreditatis: facile inclinarem in sententiam Bart. quia bonus Judex semper debet amplecti in judicando illam opin. quæ magis convenit verisimili menti testatoris. Consulo tamen, quod de facili quis non recedat ab opinio. Dyn. quæ magis favet sustinendo testamento, & præterea (ut dixi) est magis communis, & ideo in pract. sequenda.

ADDITIONES.

(a) NUnquid testator possit, &c.) Utilior, & fructuosior est illa quæstio an ex tacita, vel expressa testatoris mente prorogari possit jus accrescendi, ita ut post aditam hæreditatem, vel agnitum fideicommissum locum habeat, quam in rem vide Aret. *in l. si minor. ff. de acq. hær. & in leg. re conjunctis. Jas. nu.* 185. Croc. *n.* 147. Ripa *n.* 172. Govean.

Nunquid testator possit in suo testamento prohibere jus
1 *accrescendi.*) Hic addendum, jus † accrescendi principaliter provenire ex legis dispositione: secundario vero ex tacito testatoris judicio, seu tacita, &
2 conjecturata voluntate defuncti: & † ideo introductum esse, ne testatorem pro parte testatum, pro parte intestatum decedere contingat, *contra l. jus nostrum,*
3 *7. ff. de reg. jur.* Hinc est, quod † jus accrescendi dicitur tacita quædam substitutio. Et ita communem ubique se habere sententiam testatur Alciat. *lib.* 4. *paradox. c.* 8. Emanuel Soarez *in addit. ad Gomes. to.* 1. *variar. resolut. c.* 3. *num.* 34. hosque citans Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *jus accrescendi. q.* 2. *& seqq.* ubi istam materiam latissime persequitur: deque illa nonnihil attulimus *ad* §. *si eadem res.* 8. *Instit. de legatis.* Harp.

QUÆSTIO LXXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Contractus an possit in testamento celebrari.*

Ex Additionibus.

1 *Contractus an in testamento celebrari possit.*
2 *Nullus actus alienus testamento intermisceri debet.*
3 *Contractus, & testamentum actus sunt diversi.*
4 *Differentia inter testamentum, & contractum.*
5 *Sententia* l. cum antiquitas 28. C. de testam.
6 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
7 *Cur actus extranei in testamento conficiendo prohibeantur.*
8 *Intellectus* l. non est mirum. 20. ff. de pignor. act.
9 *Intellectus* l. assignare. 7. ff. de assignand. libert.
10 *Intellectus* l. cum pater. 77. §. filius. 23. ff. de leg. 2.
11 *Intellectus* l. 1. §. 1. ff. de verb. obligat.
12 *Intellectus* l. quæ extrinsecus. 65. ff. de verb. oblig.
13 *Intellectus* l. testamentum. 17. C. de testam.
14 *Intellectus* l. etiamsi querela. 11. ff. de inoff. test.
15 *Intellectus* l. cum quis decedens. 38. §. 5. ff. de leg. 3.
16 *Intellectus* Novell. 107. c. 1.
17 *Divisio in quibus conveniat cum emptione, & in quibus ab ea differat, remissive.*

1 QUæro, nunquid in testamento possit celebrari *(a)* contractus? Respond. Gloss. vulgaris, quæ semper ad hoc solet allegari *in l. hæredes palam.* §. *fin. in fin. ff. de testam.* tenuit simpliciter, *(b)* quod sic. Et illam dicit esse communiter approbatam Paris. *consil.* 2. *num.* 19. *lib.* 3. *& cons.* 46. *n.* 36. *lib.* 4. & dicit Roman. *consil.* 171. *num.* 6. *in fin.* quod communis omnium sententia illam sequitur, quem refert Decian. *consil.* 196. *post nu.* 1. *vers. Ex quibus omnibus, & consilio* 283. *post numerum secundum versic. Verum supradictis.* & Boer. *decis.* 353. *num.* 4. Dida. *in rub. de testam. in* 3. *par. post num.* 37. Illam tamen intellige, ut procedat, quando conventiones, & contractus, qui celebrantur in actu testamenti, non sunt penitus extranei ab ipso testamento, sed si essent contractus penitus extranei, non possent in ipso testamento celebrari. Ita declarant DD. per me supra allegati; & hanc dicit esse communem sententiam Alexand. *in l.* 1. §. *qui præsens. nu.* 21. *ff. de verb. oblig.* Et ita tenet.

ADDITIONES.

(a) COntractus.) Et è converso, quod substitutio in contractibus fieri possit, commune dixi *in collect. meo commun. opin. verbo substitutio, n.* 80. Giach.

(b) *Tenuit simpliciter quod sic.*) Sed an revocato testamento isti contractus irriti reddantur, vide Dec. *cons.* 96. Rip. *l. nemo potest, nu.* 35. *de leg.* 1. Cæph. *cons.* 61. *n.* 31. *vol.* c. Tiraq. *de jur. mar. verb. contra iter. gloss.* 3. Govean.

Tenuit simpliciter, quod sic, &c.) Hanc sententiam
(quod scilicet † in testamento contractus celebrari pos- 1
sit) tanquam communiter approbatam, præter Doctores, quos Clarus hoc loco allegat. amplectuntur Bartolus, Bald. Angel. Joannes ab Imola Paul. Castrens. Franciscus Aretinus, Johannes Dauthius, & alii *in l. heredes palam.* 21. §. *ultim. ff. qui testam. fac. poss.* Cynus, Fulgosius, Salicet. Jason, Albericus de Rosate, & Gilkenius *ad l. cum antiquitas.* 28. *C. de testam.* Loriot. *in apreib. jur. titul. de testam. ordinand. axiom.* 25. Connan. *lib.* 9. *commentar. jur. civil. c.* 2. *n.* 2. Joan. Dilect. Duranc. *in tract. de arte testan. tit.* 6. *cautel.* 3. *n.* 2. Michael Grassius *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum, quæst.* 60. *n.* 2. Fernandus Vasquius *de success. creat. & progress. lib.* 3. §. 23. *n.* 4. Duaren. *in Comment. ad tit. ff. qui testam. fac. poss. in rubr. de nuncupativo testament. vers. quæstio hic tractatur, &c.* Reusner. *in tract. de testam. par.* 3. *cap.* 28. *nu.* 7. *cum seqq.* Tiraquel. *ad leg. connubial. gloss.* 5. *nu.* 101. ubi plures citat. Verum contrariæ sententiæ adstipulantur Viglius *in* §. *sed cum paulatim.* 3. *n.* 5. *Instit. de testam. ordinand.* ibique Ricciardus *nu.* 207. Fachineus *lib.* 5. *controvers. jur. cap.* 32. §. *ego vero priorem, &c.* Arumæus *Exercitat. Justin.* 7. *thes.* 18. & Matth. Stephani centuria *secunda quæstione* 60. Pro cujus sententiæ confirmatione primo facit *d. l. hæredes palam.* 21. §.
fin. ff. qui testam. fac. poss. ubi aperte respondetur: nul-
lum † actum alienum, & à testamento diversum, tes- 2
tamento intermisceri posse. Contractum † autem, & 3
testamentum esse actus separatos, ac diversos, evincitur *ex l. verba contraxerunt.* 24. *ff. de verb. signific.*
Idque clarius inde perspicitur: quod † testamentum 4
morte testatoris confirmatur, & ad ultimum usque vitæ spiritum revocari potest. *l.* 4. *ff. de adimend. vel transfer. legat. l.* 1. *C. de SS. Eccles.* contractus vero consensu perficitur, semelque initus revocari nequit. *l. in commodato.* 17. §. *sicut. ff. commodati. l. si mandavero.* 22. §. *ultim. ff. mandat. l. sicut.* 5. *C. de obligat. & actionibus.* Deinde † huc confert *d. l. cum* 5
antiquitas. 28. *C. de testam.* ubi à regula, quod nulli actus extranei in testamento intervenire debeant, excipiuntur solum exempla, quæ causam necessitatis
continent. At † exceptionem confirmare regulam ca- 6
sibus non exceptis notum est *l. quæsitum.* 12. §. *denique Netatius.* 43. ubi Bartol. *ff. de instruct. & instrum. legat. Novel.* 2. *cap.* 2. Accedit præterea evidens
ratio: quandoquidem † ideo potissimum actus ex- 7
tranei in testamento conficiendo prohibentur, ne testator ab officio testandi, & conveniente deliberatione, quam res illa exigit, avocetur. Hoc autem incommodi vitari neutiquam potest, si contractus temere interponantur.

Huic (quam, & ego veriorem censeo) assertioni
primo non obstat † *l. non est mirum* 26. *ff. de pignorat. act.* ubi traditur, pignus testamento constitui pos- 8
se. Hoc enim sic accipiendum est: testatorem voluntatem suam de pignore alicui constituendo, in testamento declarare, & hæredi suo necessitatem pignoris constituendi imponere posse. Secundum quam interpretationem contractus pignoris testamento non celebratur: sed testatoris tantummodo voluntas ultima de pignore constituendo declaratur.

Secundo

9 Secundo non † obstat *l. assignari. 7. ff. de assignand. libert.* ubi respondetur, assignationem liberti per testamentum fieri posse. Hæc namque assignatio non est contractus: cum nihil negotii cum eo cui etiam absenti libertus potest assignari, testator gerat: sed voluntatem duntaxat suam sine contractu exponat. Siquti etenim patronum de suis bonis inter liberos disponere; ita etiam libertos uni adimere, & alteri assignare vel nutu potest. *l. 1. §. assignare ff. eod. tit.*

10 Tertio non † obstat *l. cum pater. 77. §. filium 23. ff. de legat. 2.* ubi testator jurejurando hæredem adstringere potest, ut aliquid faciet. Quoniam juramentum non inter contractus refertur: sed religiosa affirmatio, seu declaratio voluntatis, invocatione divini nominis confirmata, censetur, ut latius explicuimus *ad pr. Instit. de pœna temere litigant. numer. 9. & seqq.*

11 Quarto non † obstat *l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligationibus*, ubi media impertinentia non impediunt stipulationem: ac proinde nec vitiari debet testamentum, aliquo extraneo actum interveniente. Nam hic legis istius sensus est: quod si præsens interrogaverit, mox discesserit, ipsique paulo post reverso responsum sit, obligationem contrahi, nec intervallum medium eam vitiare. Quod tamen in ea exaudiendum est; ut intervallo isto intermedio nullum negotium extraneum, & a stipulatione alienum fuerit susceptum, aut peractum. *l. si ex duob. 22. in fine principii ff. de duob. reis constituend.*

12 Quinto non † obstat *l. quæ extrinsecus. 65. ff. de verbor. obligationibus*, ubi hæc verba (arma virumque cano) inter ipsam interrogationem, & responsionem interposita, non intrant stipulationem, nec cum ejus negotio quicquam commune habent: cum tamen, & stipulationis actus continuus esse debeat, *l. continuus 137. in princip. ff. dict. titul. Etenim in d. l. 65.* non intervenit actus aliquis extraneus inter interrogationem, & promissionem: sed interjecta sunt tantum verba quædam ad rem, ac negotium præsens nihil pertinentia. Alias sane in stipulatione si promissor, priusquam respondeat, ad alia negotia discesserit, licet illis peractis responderit, nihil omnino actum intelligitur. *dict. leg. si ex duobus. 12. ff. de duobus reis constituend.*

13 Sexto non † obstat *l. testamentum. 17. C. de testament.* ex qua patet, quod actus superfluus, aut extraneus, in testamento interveniens, testamentum vitiare non debeat: Quandoquidem Impp. Arcadius, & Honorius ibi non de actu aliquo extraneo, & à testamento alieno, sed de cautela superflua, ipsum testamenti negotium concernente, loquuntur.

14 Septimo non † obstat *l. etiamsi querela. 11. ff. de inoffic. testament.* ex qua colligitur mortis causa donationem testamento fieri posse, cum tamen hæc donatio consensum ejus, cui donatur, requirere, adeoque alienа esse à testamento videatur: *l. inter mortis. 38. ff. de mortis caus. donationibus.* Quia respondetur: donationem illam respicere etiam ad id, quod quis post mortem suam fieri velit: ac proinde non plane à testamento alienam: hodieque legatis per omnia exæquatam esse. *l. illud generaliter. 37. ff. dict. titul. l. ultim. C. de donat. caus. mort.* Quemadmodum ergo legata in testamento relinqui possunt, nec vitiant testamentum, ita quoque donatio mortis causa testamento fieri potest.

15 Octavo non † obstat *l. cum quis decedens. 27. §. codicillis. 5. ff. de legat. 3.* ubi depositi contractus proponitur in testamento celebratus. Nam in codicillis de quibus lex illa loquitur, non est confectum depositum: sed de illo, quod jam antea contractum fuit, cavetur in codicillis, ut restituatur ei, cui ex depositi conventione fuit restituendum. Tametsi alii respondeant: legem illam expresse loqui de codicillis: nos vero de testamentis: non autem eadem in codicillis observari solemnia, quæ in testamento desiderantur. *§. ult. Instit. de codicill.*

16 Nono haud † obstat *Novell. 107. cap. 1.* ubi divisio in testamento patris inter liberos fieri potest. Atqui divisio emptionis vicem obtinet. *leg. 1. Cod. communia utriusque judicii, &c.* Respondetur enim: patrem dividendo res suas inter liberos non contrahere, sed potius voluntatem suam declarare: ut perspicue indi-

17 cat textus dictæ *Novell. 107. cap. 1.* Ceterum * divisio in quibus ab ea differat, dilucide explicat Sichardus *in dict. l. 1. Cadic. commun. utriusque judic. n. 5. & seqq.* Reliqua, communis opinionis argumenta, refutavimus *in §. sed cum paulatim. 3. Instit. de testam. ordinand. n. 9. & seqq.* Harp.

QUÆSTIO LXXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testatoris voluntas ante omnia attendi debet.*
2 *Et quid in fideicommissis.*
3 *Et quid in aliis substitutionibus.*
4 *Ubi clare non apparet de mente testatoris, verbis est inhærendum.*
5 *Una pars testamenti per aliam declaratur.*
6 *Verbum æquivocum positum in una parte testamenti, debet interpretari prout reperitur clare positum in alia parte testamenti.*
7 *Et quid si in una substitutione testator mentionem fecerit de filiis masculis, in alia vero simpliciter tantum de filiis.*
8 *Et nunquid hæc regula locum habeat etiam de uno testamento ad aliud.*
9 *Testator in dubio censetur velle minus gravare hæredem, quam fieri possit.*
10 *Dispositio testatoris facta in unum casum, non extenditur ad alium.*
11 *In dubio mens testatoris, præsumitur conformis dispositioni juris communis.*
12 *Et ubi adsunt statuta præsumitur conformis dispositioni statutorum.*
13 *Dispositio testatoris facta de personis, quæ sibi ab intestato succedere possent, intelligitur facta eo modo, & ordine, quo de jure ad successionem vocarentur.*
14 *Testator substituens proximiores an censeatur vocasse proximiores ultimi decedentis, an ipsius testatoris.*

Ex Additionibus.

1 *Quatenus expressa testatoris voluntas spectanda.*
2 *Una pars testamenti declaratur per aliam.*
3 *Testator in dubio censetur velle minus gravare hæredem, quam fieri possit.*
4 *Legatum in dubio ab hærede relictum præsumitur.*
5 *Mens testatoris in dubio præsumitur fuisse consentanea dispositioni juris communis.*

DIximus de potestate testatoris: nunc de ejus voluntate *(a)* videndum est. In hac autem materia, cum præcedentibus §§. præsertim, ubi de substitutionibus, & fideicommissis tractatum est, multa jam à nobis explicata sint, hoc loco breviter (præmissis nonnullis conclusionibus) duas tantum quæstiones attingemus.

In ultimis voluntatibus, ubicunque de aliqua re controverti *(b)* contingat, semper, & ante omnia 1
ipsius testatoris voluntas attendi debet. *legat. non aliter ff. de legat. 3. cum simil.* & est communis reg. ut attestatur Paris. *consil. 41. n. 15. lib. 2. & consil. 52. n. 6. eod. volum. & consil. 78. n. 16. eod. volum. & consil. 60. n. 10. eod. volum. & consil. 23. n. 9. lib. 3. & cons. 25. n. 31. eod. volum. & consil. 53. n. 10. eod. volum. &* hanc regulam dicit esse ab omnibus approbatam Socin. jun. *consil. 110. n. 10. lib. 3.* Adde, quod non solum attendenda est testatoria voluntas *(c)* expressa (hoc enim absque dubio procedit, ut dixi supra *quæst. 6.*) sed etiam illa, quæ ex conjecturis colligitur. *l. cum proponebatur, in fin. ff. de lega. 2. similibus.* & est communis regul. ut dicit Decian. *in leg. 1. post n. 4. C. de collatio.*

2 Idque maxime in fideicommissis *(d)* locum habet. In illis enim licet voluntas testatoris ex verbis expressis colligi non possit, sed tantum ex *(e)* conjecturis, illa tamen attendenda est, adeo ut plerunque propter conjecturatam mentem testatoris à vi, & proprietate verborum sit recedendum. *l. haredes mei. §. cum ita. cum ibi nota. ff. ad Trebellian.* & est communis conclusio, ut dicit Paris. *consil.* 43. *num.* 24. *lib.* 2. *& consil.* 75. *num.* 50. *eod. volum. & consil.* 17. *num. lib.* 2. *consil.* 25. *num.* 35. *eod. volum.* quinimo fideicommissa ipsa ampliantur, restringuntur, extenduntur, declarantur, & limitantur per rationem, & causam, propter quam testator motus fuit ad fideicommissum ita faciendum, adeo ut talia ratio, & causa potius attendi debeat, quam verba expressa *leg. cum pater. §. dulcissimis, ubi nota. ff. de leg.* 2. & est communis conclusio, ut dicit Paris. *consil.* 6. *num.* 20. *lib.* 3. *& consil.* 18. *num.* 21. *eod. volum. & consil.* 25. *nu.* 26. *eod. volum.* & conjecturata mens testatoris in fideicommissis adeo potens est, ut plerumque operetur, quod aliqui admittantur, qui alias non admitterentur, & aliqui excludantur, qui alias non excluderentur, & est communis regula ut dicit Curt. jun. *cons.* 57. *n.* 6.

3 In aliis tamen substitutionibua, si quæ in testamentis factæ sunt, hæc conclusio non ita absolute procedit: in eis enim ultra in illis contenta nihil est subaudiendum. Et hæc est communis reg. ut dicit Socin. jun. *consil.* 101. *num.* 3. *lib.* 1. maxime ubi de substitutione extendenda, aut declaranda, sed inducenda ageretur: tunc enim non ita de facili conjecturas tacitæ mentis admittimus; sed illud fideicommissum, sive substitutio, quæ in testamento expressa non reperitur, non debet dici facta, & dicens contrarium debet illud ostendere. Et hæc est communis regula, ut dicit Socin. jun. *consil.* 176. *num.* 8. *lib.* 2. *& cons.* 78. *num.* 4. *lib.* 3. In proposito bujus conclusionis videnda sunt, quæ dixi sup. §. *substitutio.*

4 Ubi clare non apparet, quæ sit mens testatoris, tunc inhærendum est verbis ipsius, & hæc est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *consil.* 169. *num.* 1. Cæterum si etiam verba ipsa dubia essent, ita ut colligi non posset, quæ mens testatoris fuisset; tunc ante omnia spectanda est ipsius *(f)* testatoris consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, præterea qualitas personarum, charitas, & necessitudo. Item, & ex præcedentibus, aut sequentibus verbis conjiciendum est, quid testator senserit. Sunc verba Jurisconsult. *in l. si servus plurium. §. fin. ff. de legat.* 1. Qui ordo à Jurisconsult. traditus ad investigandam mentem testatoris, formaliter, & præcise est observandus, ita ut prima conjectura præferatur secundæ, & sic successive. Et hæc est communis opin. ut dicit Jason. *in d. §. fin. num.* 2. quod nota.

5 Dixi, quod una pars *(g)* testamenti per aliam declaratur, & hoc receptissimum esse attestatur Emil. Ferret. *in l. quia filiabus in princip. num.* 4. *ff. de legat.* 1. Regulariter enim mens testatoris præsumitur fuisse in una parte, quæ fuit in alia. Ita dicit Bartol. *in l. centurio. colum.* 9. *vers. vel quid si præcedentib. ff. de vulga.* quem sequuntur communiter Doctor. ut dicit Socin. jun. *cons.* 101. *n.* 7. *lib.* 1.

6 Hinc infertur, quod si reperiatur aliquod verbum æquivocum, vel commune: puta, *Substituo, in una parte testamenti,* debet illud verbum *(h)* interpretari, prout reperitur clare positum in alia parte testamenti. Ita dixit Bartol. *in loco præallegato,* quem sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Paris. *consil.* 73. *num.* 48. *libro* 2. *& consil.* 86. *n.* 55. *eod. volum. & cons.* 72. *n.* 42. *lib.* 4.

Sed pone, quod testator in aliqua substitutione fecerit mentionem de filiis masculis, deinde in alia substitutione fecerit mentionem simpliciter de filiis, nunquid in hac secunda substitutione debet etiam subintelligi de masculis? dixi sup. §. *substitutio.* 7

Sed nunquid sicut præsumitur de una parte testamenti ad aliam, ita etiam erit præsumendum de uno testamento ad aliud? Respond *(i)* quod non, & ideo, si testator in primo testamento aliquid disposuit cum una qualitate, & postea faciat secundum testamentum, in quo repetat eandem dispositionem (omissa illa qualitate) intelligitur talis qualitas potius neglecta, quam repetita in secundo testamento. Ita tenet Part. *in l. Statius Florus. in princ. numer.* 2. *de jure fisci.* qui in hoc per omnes approbatur, ut dicit Curt. jun. *consil.* 163. *numero* 14. 8

Testator *(k)* in dubio censetur velle minus gravare hæredem, quam fieri possit. *l. unum ex familia. §. si rem. ff. de leg.* 2. & est communis regula, ut dicit Soc. jun. *cons.* 9. *n.* 4. *lib.* 1. 9

Dispositio testatoris facta in unum casum, non extenditur ad alium. *l. commodissime ff. de lib. & posthum.* & est communis regula, ut dicit Paris. *consil.* 87. *num.* 50. *lib.* 2. Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat, quando aliter de testatoris ipsius mente non apparet. Nam eo casu bene procedit regula, quod casus omissus habetur pro omisso? sed si fuisset conjecturata mens testatoris, utique dispositio facta in unum casum extenditur ad alium. *leg. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & posthum.* & est communis regula, ut dicit Decian. *in l. si mater, post num.* 2. *versic. Sed iste. C. de instit. & substit.* In proposito hujus regulæ videnda sunt, quæ dixi supra §. *substitutio.* 10

In dubio *(l)* mens testatoris præsumitur fuisse conformis dispositioni juris communis. Ita allegatur dicere Bart. *in l. haredes mei, §. cum ita ff. ad Trebellian.* quem in hoc dicit communiter approbari Curt. jun. *cons.* 57. *post num.* 8. Hanc etiam conclusionem attestatur esse communem Galiaula *in repet. l. Gallus, §. quidam recte. post n.* 21. 11

Scias tamen, quod ubi adsunt statuta, præsumitur mens testatoris potius fuisse conformis dispositioni statutorum, quam juris communis: & ad hoc allegatur Bart. *in d. §. cum ita, num.* 4. *ff. ad Trebell.* & est communis conclusio, ut attestatur Socin. *cons.* 51. *numer.* 33. *lib.* 4. Curt. jun. *cons.* 168. *post numer.* 63. *lib.* 2. Hinc infertur, quod stante statuto; quod extantibus masculis feminæ non succedant: si testator in testamento suo simpliciter instituat filios suos, non censetur instituisse feminas à statuto exclusas. Ita allegatur tenere Bald. *in leg. tres fratres.* quem tamen ego ibi hoc dicentem non invenio *ff. de pact.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 1. *par. tertiæ partis princip. in* 12. *limitat.* 12

Secundo infertur, quod dispositio testatoris facta de personis, quæ sibi ab intestato succedere possent, in dubio intelligitur eo modo, & ordine, quo de jure communi, vel municipali ad successionem ab intestato vocarentur. Ita colligitur ex nota. per Bart. *in dict. §. cum ita, nu.* 4. quem omnes sequuntur, ut dicit Socin. jun. *cons.* 104. *n.* 26. *lib.* 1. & ideo si plures vocati sunt ad fideicommissum sub nomine collectivo, puta *Substituo omnes de familia mea:* censentur vocati ordine successivo, ita ut gradatim proximiores admittantur, secundum quod succeditur ab intestato. Ita tenuit gl. *in l. cum ita. §. in fideicommisso. in verbo. Num nati sunt ff. de leg.* 2. quæ in hoc est communiter approbata; ut dicit Paris. *consil.* 3. *nu.* 4. *lib.* 1. *& cons.* 38. *nu.* 1. *l.* 2. *& cons.* 51. *n.* 16. *eod. vol. & cons.* 57. 13

57. *num.* 16. *eod. vol.* & *consil.* 76. *num.* 6. *eod. vol.* & *consil.* 83. *n.* 14. *eod. vol.* & *cons.* 56. *nu.* 26. *lib.* 3. & *cons.* 50. *n.* 18. *eod. vol.* & *cons.* 65. *n.* 48. *eod. vol.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Soc. *cons.* 43. *n.* 8. *lib.* 3. & *consil.* 86. *nu.* 8. *eod. vol.* Curt. jun. *consil.* 22. *n.* 12. Vide quæ dixi sup. *q.* 70. *in prima conclusione.* In proposito etiam illius gl. videnda sunt ea, quæ dixi sup. §. *substitutio*: ubi diffusius de ejus veritate tractavi.

14 Sed hic occurrit pulchra quæstio, & quæ sæpe contingit in practica. Pone, quod habens plures agnatos, vel cognatos, unum instituat, & eidem per fideicommissum substituat alios proximiores agnatos, & cognatos: Quæro, nunquid præsumantur ex tali substitutione vocati illi agnati, vel cognati, qui erant proximiores ipsius testatoris, an autem proximiores ipsius gravati, cui facta est substitutio? Respond. aliqui dicunt, quod censentur vocati proximiores ipsius testatoris, quos, in dubio præsumitur testator magis dilexisse, quam proximiores eorum, quos instituit: Et hanc opin. dixit (*m*) esse communem Joan. Dilect. *de arte testam. titul. tertio. caut.* 31. *numero tertio.* Hæc tamen opinio mihi nunquam placuit, & videtur directo contraria regulæ supra positæ. Si enim testator præsumitur voluisse in suis bonis succedi juxta ordinem à jure communi constitutum in successionibus ab intestato: de necessitate judicio meo fatendum est, quod semper voluerit proximiores illius, de cujus hæreditate agitur, illi succedere, non autem ejus remotiores, licet sint proximiores ipsius testatoris, quos ille de jure communi proculdubio excluderet. Nec dicatur, quod in fideicommissis succedatur fideicommittenti, non autem gravato, ut dixi supra §. *substitutio.* Quia per hoc non tollitur, quo minus inter vocatos ab ipso testatore sit succedendum eo gradu, & ordine, secundum quem ipse testator disposuisse præsumitur, scilicet secundum quem inter ipsos procederet successio ab intestato. Et licet hæc sententia mihi verior videretur: tamen propter auctoritatem tenentium contrarium non audebam me firmare. Tandem reperi Socin. jun. *consil.* 126. *lib.* 1. qui per totum illud consilium tractat eleganter hanc quæst. & post multa concludit secundum hanc opinionem, quod scilicet attendatur proximitas ultimo morientis, sive gravati, non autem testatoris: & post relatas multas auctoritates Doctorum, qui illam tenuerunt *n.* 56. attestatur eam esse magis communem, subdens quod nefas putaret ab ea recedere in judicando. Hanc etiam opin. dicit esse communem Gozad. *consil.* 4. *post nu.* 31. *vers. Ad sextum.* Cum ergo hæc opin. sit verior, & ex allegatis per Soc. jun. *in d. cons.* appareat, eam etiam esse magis communem, dicerem consulendo, aut judicando nullo modo esse ab ea recedendum. Vide in hoc proposito, quæ dixi supra §. *substituto.*

Quatenus testator dilexit instituendo, censetur etiam dilexisse substituendo, est communis regula, ut dicit Curt. jun. *consil.* 91. *numer.* 8. Hinc infertur, quod si testator in institutione excludit feminas propter masculos, censetur eas pariter voluisse excludere in substitutione. Ita dixit Bart. *in l. fin. numero* 2. *ff. ad Trebellian.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *consil.* 11. *circa fin.* Rub. *consil.* 62. *in fin.* Hoc tamen, limita, ut non procedat, quando ita intelligendo sequeretur mala grammatica: nam eo casu præsumendum est illam; fuisse mentem testatoris, quæ secundum rationem recti sermonis procedere potest. Ita dicit Bartol. *in dict. l. fi. post numer.* 2. qui in hoc communiter approbatur, ut ait Curt. jun. *consil.* 57. *post numer.* 6. quem refert, & sequitur Bello. *consil.* 53. *numer.* 6. & *lib.* 4. *supputa. cap.* 20. *num.* 6.

ADDITIONES.

[*a*] V*Oluntate.*) Adde, ut voluntas testatoris attendatur, quid à proprietate verborum receditur, Bartol. & alii *in l. in ambiguo, ff. de rebus dub.* & nota, quod voluntas hominis consistit in verbis, sicut facies in speculo, per Cravet. *in consil.* 35. *col.* 2. GIACH.

[*b*] *Controverti.*] Hic nota, quod voluntas testatoris declaratur etiam ex testamento revocato, per Cravet. *in consil.* 113. *in fin.* Item ubi est dubia, debet interpretari ex eo, quod est verisimilius, per eundem *cons.* 15. *n.* 25. GIACH.

[*c*] *Voluntas.*] Dic, quia voluntas testatoris totum facit, *legat. ex facto, la grande. ff. de har. instit.* Et dicit Imperator *in l.* 3. *C. de liber. præter.* quod cum appareat de mente testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valet, ut melior sensus exitit. Et expressa facit cessare tacitam, per Cæph. *consil.* 148. *n.* 15. GIACH.

Non solum attendenda est testatoris voluntas expressa, sed etiam illa, quæ ex conjectur.s colligitur.) Quod pronunciatum intelligendum est, ut † procedat, nisi voluntas testatoris fuerit expressa per verba penitus inepta, & incongrua. Si tamen mens testatoris ex præcedenti dispositione testatoris appareat: illa spectanda est licet per verba inepta postea fuerit expressa. Ita post Socinum sen. *in l. in ambiguo.* 1. *n.* 7. *ff. de reb. dub.* & alios, tradunt Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum. quæst.* 76. *num.* 3. & Franciscus Mantica *in tract. de conjectur. ultimar. volunt. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 17. Quo in titulo quemadmodum testatoris voluntas observari debeat, copiose, ac dilucide exponit. HARP. 1

(*d*) *Fideicommissis.*) Ad idem etiam adde, ut per Joan. Cæphal. *in consil.* 134. *n.* 27. ubi dicit, quod voluntas potius quam verba inspicitur in fideicommissis, etiamsi colligatur ex conjecturis, *n. seq.* GIACH.

[*e*] *Ex conjecturis.*] Adde, quod hodie adsunt amplissimi tractatus de conjecturis ultimarum voluntatum, nec non de earum interpretatione: Manticæ, inquam, & de Peris, qui sunt duo solemnes Moderni, qui formant, examinantque quæstiones plene, & eleganter: istos videto. GIACH.

[*f*] *Ipsius testatoris consuetudo.*] Quin etiam ex vetissimi viventium opinione colligitur mens testatoris. *l. quoniam. C. de Da. lib.* Cravet. *consil.* 96. 155. 145. *ex privata scriptura testatoris.* il. *de arte testam. titul.* 6. *caut.* 66. Jason. *in legat. qui filiabus numer.* 5. *ff. de legat.* 1. *ex actu, vel a principio invalido, vel ex post facto invalido, legat. fin. de bon. eod.* Decian. *consil.* 176. Paris. *consil.* 7. *volum.* 3. Socin. jun. *consil.* 122. *numer.* 15. *volum.* 3. & *consil.* 49. *numer.* 14. *volum.* 4. *ex consultorum testamenti declaratione*, Angel. & Imol. *l. cum ex filia. ff. de vulg. & pupill. ex hæredis declaratione*, Tiraquel. *de tract. min.* §. 2. *gloss.* 2. *num.* 4. Burs. *cons.* 28. *n.* 11. *ex unius testis minus legitime recepti dispositione.* Soc. jun. *cons.* 56. *n.* 5. & 6. *vol.* 4. GOVIAN.

[*g*] *Una pars testamenti per aliam declaratur.*] Adde † idem sentientes Ludovicum Gozad. *consil.* 164. *nu.* 11. & *consil.* 89. *num.* 5. Manticam *d. lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 3. & Grassum *dict.* §. *testamentum*, *q.* 76. *n.* 21. aliosque ab his laudatos. HARP. 2

[*h*] *Interpretari.*) Adde, quod sumitur declaratio etiam ex testamento revocato, ut dixi supra. GIACH.

[*i*] *Respond. quod non.*] Cave: ne hæc ita generaliter exaudias, nam ex testamento nullo, vel imperfecto aliud interpretamur, quanquam dubii juris sit, an ex revocato testamento idem fieri possit. *leg. cum tacitum, ff. de probat. l. fin. de re. eod.* Cravet. *consil.* 113. *numer.* 6. 7. 8. Ruin. *consil.* 91. *numer.* 13. & *consil.* 144. *numer.* 17. *lib.* 2. Menoch. *consil.* 85. *num.* 122. *volum.* 1. quin etiam ex revocato posterius recipit interpretationem, Rip. *respon.* 132. *num.* 13. Hæc autem conclus. duobus modis, & quidem contrariis intelligitur. Primo namque arguimus aliquam qualitatem, vel conditionem subintelligendam in ultimo testamento, quid eam testator in alio expresserit: Secundo arguimus è contrario, imo vero non esse subintelligendam in ultimo testamento, quia testator cum voluit eam in aliis expressit, vide Zanch. *in aurea rep.* §. *cum ita, l. hæreditas mei, ff. ad Trebell. part.* 3. *n.* 56. GOV.

[*k*] *Testator in dubio censetur velle minus gravare hæredem*,

3 *redem, quam fieri possit.*] Hanc † regulam, utpote communem, inculcat Jacobus Menochius *in tractat. de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 66. nu. 4. item præsumpt. 106. num. 12. præsumpt. 132. num. 2. præsumpt. 155. nu. 4. & alibi.* Quanquam † alias legatum in dubio ab

4 hærede derelictum esse præsumatur, *leg. si servus legatus. 108. §. qui margaritam, 13.* ubi Baldus & Imola. *ff. de legat. 1. l. peto, 69. in princip. ff. de legat. 2.* late Mantica *d. tract. de conject. ultim. volun. lib. 8. titul. 2. n. 1. & seqq.* Idemque attingimus *in §. 1. instit. de legat. n. 25. & seqq.* Harp.

[*l*] *In dubio mens testatoris præsumitur fuisse confor-*

5 *mis dispositioni juris communis.*] Quod † testator in dubio voluerit suam dispositionem esse conformem, atque consentaneam juri communi, tenet quoque Menochius *d. lib. 4. præsumpt. 73. num. 3. præsumpt. 75. num. 9. præsumpt. 79. numer. 9. præsumpt. 86. num. 15. præsumpt. 94. numer. 16. & præsumpt. 95. numer. 15.* item Grassus *dict. quæstio. 76. num. 25.* & Mantica *d. tract. lib. 6. tit. 6. & 7.* ubi hanc conclusionem abunde explicat. Harp.

[*m*] *Dixit esse communem.*] Alexand. *consil. 15. vol. 4.* Soc. *consil. 249. vol. 2. & cons. 35. volum. 4.* Socin. jun. *cons. 168. n. 70. 71. 72. vol. 2.* Govean.

QUÆSTIO LXXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filii, vel descendentes positi in conditione an censeantur vocati.*

2 *Et quid si adsint aliquæ conjectura.*

Ex Additionibus.

1 *Effectus quis quæstionis illius: an liberi in conditione (si sine liberis decesserit) positi, sint in dispositione testatoris, remissive.*

2 *Referuntur Doctores, qui existimant, quod filii in conditione positi non intelligantur per fideicommissum substituti, seu vocati ex testamento: sed solum ab intestato succedant.*

3 *Recensentur Doctores contrarium statuentes.*

4 *Prior negativa sententia confirmatur.*

5 *Natura conditionis quæ sit.*

6 *Declaratur* l. Lucius. 85. ff. de hæredibus instituend. & num. 17.

7 *Institutio ex conjectura non inducitur, sed verbis fieri debet.*

8 *Consideratio* l. 1. C. de pact.

9 *Res, restitutioni fideicommissariæ subjectæ, alienari non possunt.*

10 *Sententia* l. ex facto. 17. §. ex facto. 5. ad SC. Treb.

11 *Liberi positi in conditione fructu paterno non debent defraudari.*

12 *Inducta ad unum effectum ejus contrarium operari non debent.*

13 *Favore alicujus inductum non est retorquendum in ejus odium.*

14 *Sola testatoris voluntas in fideicommissis spectanda.*

15 *Sensus* l. conficiuntur. 8. §. 1. ff. de jus. codicillor.

16 *Explanatio* d. l. Lucius. 85. in fin. ff. de hæredibus instituend.

1 NOn est hoc loco, in quo de mente testatoris conjicienda principaliter agitur, omittenda trita illa, & vulgaris *(a)* quæstio, nunquid filii, vel descendentes positi in conditione censeantur vocati. In qua quidem, ne in auctoritatibus citandis (quod semper abhorrui) nimius esse viderer, mihi modum potius, quam copiam quærendam esse animadverti. Citavi itaque tantum locos, magis insignes, cæteris, in quibus obiter hujus quæstionis fit mentio, de industria prætermissis. Pone ergo, quod testator in suo testamento ita caverit: Instituo Titium mihi hæredem, voloque, ut si ipse Titius sine filiis decesserit, restituat hæreditatem Mævio; Quæro, nunquid isti filii Titii, qui non sunt expresse à testatore instituti, vel substituti, sed tantum positi in conditione, censeantur vocati? Utilitas (*b*) autem hujus quæstionis est maxima, quia si censentur vocati, non poterit Titius tanquam per fideicommissum gravatus, ut illis restituat hæreditatem, in eorum præjudicium aliquid de ipsa hæreditate disponere. Si vero non censentur vocati, sed solummodo intelligitur eis reservatum jus legitimæ successionis ab intestato, ipsi quidem, si Titius intestatus decesserit, proculdubio erunt Mævio substituto præferendi, ex quo per eorum existentiam defecit conditio, sub qua Mævius erat vocatus: sed si Titius facto testamento alium hæredem reliquerit, ipsi remanebunt exclusi à successione testatoris. Et in hoc articulo semper allegatur vulgatissima illa Glossella *in l. Lucius, in 2. in gl. fi. ff. de hæred. instit.* quæ voluit, quod testator ipsos liberos censeatur prætulisse substituto ab intestato tantum & sic, quod isti (*c*) filii, & descendentes non censeantur à testatore vocati, sed solummodo sit illis reservatum jus legitimæ successionis ab intestato. Hanc autem opin. gloss. attestantur esse communiter receptam, ac canonizatam tam in judiciis, quam in scholis, atque ab ea non esse consulendo, aut judicando recedendum, hi qui sequuntur. Imo, *in l. si filiusfamil. §. cum quis, ver. Et hæc sacunt. ff. de legat. 1. & in d. l. Lucius, post n. 2. vers. in gl. fi. ff. hæred. inst.* quem refert Alex. *cons. 149. num. 6. lib. 2.* Paul. de Castr. *in l. cum acutissimi post n. 4. C. de fideicommiss.* Raph. Comen. *in d. l. filiusf. §. cum quis,* quem refert Alexan. *consil. 38. post num. 6. vers. & per prædicta, lib. 6.* Rom. *in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebellian.* quem refert Guid. Papæ *consil. 25. num. 1. & cons. 27. nu. 2.* Joan. de Ana. *consil. 68. circa fi.* Alexan. *cons. 91. n. 6. lib. 1. & cons. 108. num. 3. eod. volum. & cons. 66. num. 5. lib. 2. & cons. 109. nu. 4. eod. vol. & cons. 185. num. 15. eod. volum. & cons. 33. num. 3. lib. 3. & consil. 13. post num. 10. lib. 4. & cons. 55. n. 14. eod. volum. & consil. 139. n. 7. lib. 9. & cons. 201. n. 2. lib. 7. & cons. 133. n. 2. eod. volum. & in d. l. ex facto. post num. 3. in gl. in verbo Defecisset. ff. ad Trebell.* quem refert Soc. jun. *cons. 26. n. 14. lib. 1.* & Boer. *decis. 147. post n. 15. versic. sed ad prædicta.* Aret. *consil. 27. in fi.* Cornel. *cons. 21. in lit. C, libr. 1. & cons. 118. in littera G, lib. 2. & cons. 119. in littera P, eod. volum. & cons. 146. in littera A, eod. volum. & consil. 186. in littera C, eod. volum. & cons. 207. in littera B, eod. volum. & cons. 1. col. 10. in littera V, lib. 3. & cons. 168. in princip. eod. volum. & cons. 243. in littera S, eod. volum. & consil. 89. in litter. E, lib. 4. & cons. 101. in littera A, eodem volum. & cons. 180. in littera A, eod. volum. & cons. 226. in littera B, eod. volum. & in l. 1. n. 9. C. de cond. inser.* Socin. *in l. cum avus, post n. 11. ff. de cond. & demonstr. & cons. 140. n. 2. lib. 1. & cons. 42. n. 1. lib. 3. & cons. 116. n. 1. eod. vol. & cons. 33. nu. 1. lib. 4. & cons. 33. nu. 30. eod. volum. & cons. 74. nu. 2. eod. volum.* quem refert Soc. jun. *cons. 176. nu. 16. lib. 2. & cons. 177. n. 8. & seq. eod. vol.* Guido Papæ *cons. 140. paulo ante n. 1. & cons. 216. n. 9. & cons. 218. n. 2.* Jason. *in l. pecuniam, n. 1. in fi. ff. si cert. pet. & in l. generaliter, in princip. nu. 2. C. de instit. & substit. & cons. 143. post n. 6. lib. 2. & cons. 206. num. 3. eod. volum. & cons. 22. vol. 3. vers. Pro eadem, eod. volum. & cons. 41. circa fi. lib. 3. & cons. 108. colum. 5. vers. Non quoque obstat. lib. 4.* Curt. sen. *cons. 24. num. 14. & cons. 45. n. 12.* quod cons. fuit compilatum per ipsum Curt. & D. Christoph. Burigeltam nomine venerandi Collegii Papiensis, *& cons. 63. n. 3. & 4. & in repet. dict. l. 1. nu. 6. C. de pact.* Decian. *in dict. l. 1. num. 15. C. de pact. & cons. 91. post num. 4. vers. Sed respondetur, &*

consil.

consil. 270. *post num.* 1. & *conf.* 291. *in fi.* & *conf.* 422. *num.* 2. Claud. *in l. Centurio n.* 44. *ff. de vulga.* & *in d. l. l. ex facto. num.* 2. *ff. ad* Trebellian. Rum. *conf.* 40. *num.* 3. *in fi. lib.* 1. & *conf.* 108. *num.* 11. *lib.* 2. & *conf.* 111. *num.* 3. *eod. vol.* & *conf.* 113. *num.* 3. *eod. vol.* & *conf.* 179. *nu.* 1. *eod. volum.* Pet. Girard. *sing.* 61. *Habes* Bertran. *conf.* 18. *post num.* 21. *lib.* 1. *in* 2. *parte,* & *conf.* 82. *n.* 5. & 6. *eod. volum.* & *conf.* 31. *num.* 4. *lib.* 2. *in* 2. *parte,* & *consil.* 96. *nu.* 6. *eod. volum.* & *consil.* 103. *post nu.* 7. *vers. Præterea præmunio. eod. volum.* & *conf.* 170. *n.* 1. *eod. volum.* & *conf.* 183. *nu.* 21. *lib.* 3. *in* 2. *parte,* & *conf.* 182. *n.* 2. *eod. vol.* & *conf.* 236. *n.* 1. *eod. vol.* & *conf.* 250. *n.* 4. *eod. vol.* & *conf.* 286. *n.* 4. *eod. vol* Gozadi. *conf.* 104. *quod est conf. ult. num.* 7. Ripa *in l. Centurio, n.* 159. *ff. de vulg.* & *in d. l. ex facto.* §. *ex facto. n.* 10. *ff. ad Treb.* & *in d. l.* 1. *n.* 5. *C. de pact.* Corset. *in repet. Abbatis in ver. Substitutio.* Apostil. ad Guido Papa *conf.* 22. *sub n.* 5. Rubeus *conf.* 144. *post n.* 1. Paris. *conf.* 18. *n.* 10. *lib.* 2. & *conf.* 31. *num.* 3. *eod. vol.* & *conf.* 37. *n.* 19. *eod. volum.* & *conf.* 63. *num.* 9. *eod. vol.* & *conf.* 74. *nu.* 3. *eod. volum.* & *conf.* 75. *num.* 44. *eod. volum.* & *consil.* 78. *n.* 6. *eod. volum.* & *conf.* 86. *n.* 6. *eod. vol.* & *conf.* 87. *nu.* 7. *eod. vol.* & *conf.* 14. *n.* 5. *lib.* 3. & *conf.* 16. *n.* 27. *eod. vol.* & *conf.* 42. *n.* 2. *eod. vol.* & *consil.* 53. *num.* 9. *eod. vol.* Cotta *in verbo Filii in conditione.* Bello. *conf.* 81. *n.* 4. Purpurat. *in d. l.* 1. *n.* 112. *C. de pact.* Soc. jun. *conf.* 60. *nu.* 65. *lib.* 1. & *conf.* 111. *n.* 25. & *n.* 30. *eod. vol.* & *conf.* 118. *n.* 19. *eod. vol.* & *conf.* 119. *nu.* 9. *eod. vol.* & *conf.* 126. *n.* 29. *eod. vol.* & *conf.* 168. *n.* 6. *lib.* 2. & *conf.* 141. *n.* 3. *eod. vol.* & *conf.* 151. *n.* 10. *eod. vol.* & *conf.* 154. *n.* 4. *eod. vol.* Cravetta *conf.* 109. *n.* 2. & *conf.* 155. *n.* 2. & *conf.* 288. *post n.* 3. *vers. Tertio considero.* Emil. Ferret. *in d. l.* 1. *n.* 6. *C. de pact.* Zuccard. *in repet. d. l.* 1. *n.* 47. & *seq.* Gratus *consil.* 106. *num.* 43. *lib.* 2. Joan. Dilect. *de arte testandi, titul.* 5. *caut.* 19. *num.* 1. & *caut.* 24. *numer.* 2. & *caut.* 36. *numer.* 1. Et dicit Guido Papæ *decis.* 39. *post num.* 1. quod hanc opin. servat Curia Parlamenti Delphinalis in judicando.

Contrariam (*d*) vero sententiam, quod scilicet filii positi in conditione censeantur à testatore vocati, saltem tacite, tenuit Oldra. *consil.* 21. *in fi.* cujus opinionis multos etiam habuit sequaces, quos recenset Bald. *consil.* 55. *colum.* 5. & *seq. lib.* 2. subdens, quod licet Joan. de Imol. *in d. l. Lucius*, dixerit opinio glo. esse magis communem, tamen salva pace sua, ista est verior, & communior, quem refert Boer. *decis.* 155. *post nu.* 33. & Socin. jun. *consil.* 168. *num.* 75. *lib.* 2. Dicit etiam Socin. *consil.* 77. *post n.* 4. *lib.* 1. quod multi DD. tenent contra illam gloss. & quod vidit consultum per multos solemnes Doctor. qui dicebant hanc esse communem opin. modern. quam refert Gratus *consil.* 32. *num.* 1. *lib.* 2. & *consil.* 101. *num.* 13. *eod. volum.* Dicit etiam Curt. sen. *consil.* 51. *post num.* 22. quod cum hanc opin. tenuerint plurimi Doct. supremæ auctoritatis, & cum sit æqua opinio, ut omnes fatentur, certe illa in judicando sequenda est: quia multoties errant homines discedentes ab æquitate, ubi locum habere potest, sequendo subtilitates, referens verba Angel. *in l. sequitur. in princ. ff. de verbor. oblig.* monentis, ut caveant Advocati, Doctores, & Judices, quando sequi possunt æquiorem sententiam, ne rigorosam amplectantur, quia perniciose errarent: & tandem subdit, quod hæc opinio non potest dici, nisi communis, & sequenda quem refert Paris. *conf.* 50. *num.* 37. *lib.* 3. Dicit etiam Socin. jun. *conf.* 158. *num.* 71. *lib.* 1. & *consil.* 174. *num.* 21. *eod. volum.* quod ab hac opin. tanquam veriori: & forte hodie communiori non esset judicando recedendum; & in utroque consilio late recenset auctoritates, dicens, quod non est dubium communem opin. posse mutari temporis cursu. Ex quo sæpe contingit, quod aliqua opinio, quæ à quinquaginta, vel sexaginta annis supra communiter tenebatur, desinat esse communis, si plurimi ex sequentibus contrarium teneant: & quod ita fortasse contingit in ista difficultate. Idem etiam dicit idem Socin. jun. *consil.* 120. *num.* 20. *lib.* 3. & *consil.* 145. *num.* 36. *eod. volum.* Et dicit Gratus *consil.* 48. *num.* 22. *libro primo*, quod licet olim opin. illius gloss. esset communis: hodie tamen est dubium, an sit communis, & revera negari non potest, quin magnæ sint auctoritates hinc inde. Tamen ut potes ex prædictis colligere, non videtur dubitandum, quin etiam hodie opinio illius gloss. sit magis communis: & credo, quod sint plures Doctores, qui attestantur illum esse communem, quam illi, qui tenent opin. contra gloss. nihilominus, quia contraria opin. ut omnes fatentur, est æquior, & forte etiam est verior in puncto juris, non est ita absolute adhærendum opinioni illius gloss. sed pro concordia, etiam ex communi mente Doctorum, putarem ista posse distingui. Aut ille, qui fuit institutus in testamento, erat extraneus ipsi testatori: & intelligo extraneos omnes illos, qui non sunt descendentes ipsius testatoris, licet sint ei sanguine conjuncti, & tunc procedat opin. *gloss. in d. l. Lucius*, ut scilicet ejus filii in conditione positi non censeantur vocati: & hic casus procedit absque dubio, ut dicit Curt. sen. *in d. consil.* 45. *num.* 2. quod consilium, ut dixi, fuit editum sub nomine Venerandi Collegii Papiensis. Et dicit Socin. *consil.* 37. *post nu.* 30. *lib.* 4. quod opin. gloss. in transversalibus est multum communis, & indubitata in consulendo, & judicando. Non enim potest illa affectio testatoris erga tales filios verisimiliter considerari, ut eorum favore dicatur voluisse imponere instituto onus fideicommissi. Aut isti filii positi in conditione erant descendentes ipsius testatoris: & tunc aut nulla subest conjectura, quod testator eos vocare voluerit, præterquam, quod simpliciter eos posuit in conditione: & hoc casu etiam procedat opin. gl. & magis communis, scilicet quod solummodo censeatur testator voluisse eis reservare jus legitimæ successionis ab intestato, non autem voluisse gravare hæredem institutum, ut hæreditatem illis restituat. Nam conditio ipsa nihil ponit in esse: & regulariter non inducitur tacitum fideicommissum, nisi ubi ex conjecturis colligitur mentem testatoris illam fuisse, ut fideicommissum induceretur. Et ab hac opin. ubi nullæ subsint conjecturæ, temerarium esset, judicio meo, consulendo, aut judicando recedere. Aut vero aliqua subest conjectura mentis testatoris, quod voluerit istos filios in conditione positos vocare, & tunc intrepide tenenda est opin. Oldr. & sequacium, quod censeantur tacite vocati. Et ita dicunt communiter Doct. nostri, etiam qui regulariter negant eos vocatos esse, ut dicit Soc. jun. *consil.* 128. *n.* 73. *lib.* 2. Dicit etiam Cravet. *conf.* 62. *n.* 6. quod licet Doct. magis communiter videantur sequi gloss. *in d. l. Lucius*, tamen cum tot, & tantæ sint auctoritates in contrarium, de facili ex aliquibus conjecturis receditur ab illa communi opin. Idem etiam dicit Soc. jun. *in d. consil.* 110. *post nu.* 20. *vers. verum si quis*, *libro* 3. Et hanc conclusionem, quod ubi adest aliqua conjectura, filii, seu descendentes positi in conditione censeantur vocati, non solum ad exclusionem ultimo loco substituti, sed etiam ad hoc, ut possint gravari, dicit esse communem Soc. *consil.* 63. *lib.* 3. prout illum refert, & sequitur Paris. *conf.* 78.

num. 7. *libro secundo.* Et licet ego non reperiam
Socin. in allegato consilio id attestantem; hæc ta-
men conclusio proculdubio tanquam communis,
tenenda est in practica, neque ab ea esset con-
sulendo, aut judicando recedendum.

ADDITIONES.

(*a*) QUæstio.) Adde, ac diffusius vide *de ista. q. colle.*
meo commu. opin. in verbo, positi in conditione
n. 3. cum octo sequent. Item quod filii posit. in condi-
tione haud censeantur positi in dispositione, dixi *d. col-*
le. mea communium opin. in verbo filius, numero 34.
GIACH.
1 (*b*) *Utilitas autem hujus quæstionis, &c.*] De † ef-
fectu, sive utilitate hujus quæstionis, an liberi in con-
ditione (si sine liberis decesserit) positi, sint in dispo-
sitione testatoris, post Clarum nostrum, vide Andream
Gail. *lib. 2. observat. 136. nn. 19. cum seq.* Valentinum
Forsterum *libro 4. de successionibus co. 1. n. 19.* & Mi-
chaelem Graffum *lib. 1. recept. sent. §. fideicommissum.*
quæst. 53. n. 1. HARP.
2 (*c*) *Quod isti filii, & descendentes non censeantur à*
testatore vocati.) Quod † filii in conditione positi, non
præsumentur per fideicommissum substitui, seu vocati
ex Testamento; sed solum parentibus suis succedant ab
intestato, excluso substituto, ultra Doctores hic à
Claro congestos, docent Anton. Gomesius *tom. 1. va-*
riar. resolut. cap. 3. nu. 24. & cap. 5. n. 42. vers. sed his
non obstantibus, & ibidem in addit. Emanuel Soarez
sub nu. 24. Gail. *d. lib. 2. obs. 136. n. 18.* Duaren. *ad*
tit. ff. de conditionibus institut. cap. 5. circa medium,
Cujac. *in l. Lucius, 85. ff. de hæredibus institut. & in l.*
Gallus, 29. §. in omnibus. 10. ff. de liber. & posthum.
hæredibus instit. & consultat. 35. Roland à Valle *consil.*
51. num. 5. vol. 3. Cephal. *cons. 218. num. 17. & cons.*
269. n. 39. & cons. 517. Tib. Decian. *cons. 59. nu. 1. &*
consil. 79. num. 6. volum. 2. Petrus Gregor. *libro 42.*
syntagm. jur. univers. c. 28. nu. 29. cum seq. Sichard. &
Donell. *in l. 1. C. de pact. n. 9.* Anton. Faber. *lib. 9.*
conjectur. jur. cap. 10. part. 2. de errorib. pragmat. de-
cad. 26. error. 1. & seqq. Henric. à Suer. *repetit.*
lect. cap. 32. Covarru. *in c. Raynutius, 16. §. 3. n.*
2. de testam. Vasq. *tom. 2. de success. progress. lib. 1.*
§. 4. num. 3. cum seqq. Celsus Hugo *consil. 20. nu. 18.*
Barsat. *consil. 1. num. 8. lib. 1.* Valens. Forster. *dict. li-*
bro 4. de successionibus cap. 1. n. 24. ejusque filius Gu-
lielm. Forst. *lib. 2. disput. 12. th. 16.* Arumeus *Exercit.*
Just n. 9. th. 19. Hœnonius *disput. 8. controvers. 7.*
Wegner. *disput. 7. th. 5. littera E.* Schroterus *decad. 5.*
diotribar. domesticor. quæstio. 5. Sichardus *disputat. 8.*
th. 1. nu. 11. & resolut. quæst. 12. aliique fere innume-
ri, ab illis citati. HARP.
(*d*) *Contrariam vero sententiam.*) Hujus opinionis
elegantissima ratio potest asserri, quia scilicet filii sem-
per in conditione positi a lege intelliguntur ad exclu-
sionem substituti. *l. cum avus. ff. de cond. & dem. l. cum*
acutissimi. C. de fideic. l. generaliter. C. de institut. &
sub. quamobrem ne diserte à testatore adscripta condi-
sio sit ociosa, dicendum videtur non solum ea condi-
sione substitutum excludi (qui etiam ea non expressa
excluderetur) sed etiam filios includi. GOVEAN.
3 *Contrariam vero sententiam, &c.*) Quod † liberi
positi in conditione intelligantur tacite substituti per
fideicommissum, adeoque à testatore vocati, præter
Doctores hic relatos, tenent. Joannes Corasius *lib. 2.*
miscellan. jur. civ. cap. 19. Menochius *cons. 392. & cons. 393.*
& lib. 4. præsumpt. 76. Gœddæus *ad l. non est sine liberis,*
148. nu. 5. ff. de verb. significat. Forcad. *in Necyomant.*
dialog. 50. Fachin. *lib. 4. controvers. jur. cap. 51.* D.
Bocer. *class. 5. disputat. 7. th. 33. edit. 2.* Claud. Chi-
flet. *in tractat. de jur. fideicommiss. lib. 2. cap. 14.* An-
gelus Matthæacius *lib. 3. de legat. & fideicommiss. cap.*
19. nu. 21. Matth. Stephani. *centur. 2. quæst. 7.* Hac-
kelman. *quæst. illustr. disput. 15. th. 17. & disp. 17.*
coroll. 1. Michael Graff. *libro 1. recept. sent. §. fidei-*
commissum. qu. 13. & Francisc. Mantic. *in tract. de*
conjectur. ultim. voluntat. lib. 11. titul. 2. qui utram-
que in partem plures cumulate referunt.
4 Verum † superiorem negativam sententiam (quod
nimirum filii in conditione positi non censeantur ex te-
stamento vocari) non solum in scholis, & judiciis
magis receptam; sed & veritati juris magis consenta-
neam esse reor. Eaque subsequentibus potissimum inni-
titur fundamentis. 1. Si † liberi in conditione hac (si 5
sine liberis decesserit) positi, essent etiam in dispositi-
tione: mutaretur natura conditionis, quæ est, ut ni-
hil disponat. *l. si quis sub conditione. 8. ff. si quis om. iss.*
cons. testament. ab intestato, &c. ubi qui in conditione
dandi, seu faciendi positus erat, omisso testamento
nihil consequitur: quia scilicet legatarius non fuit,
atque sic ex judicio defuncti nihil petere potest. Sic *in*
l. si fundum. 8. §. 2. ff. de legat. 1. Stichus qui itidem in
conditione comprehendebatur, libertatem non conse-
quitur. Eodem facit *l. 1. §. item si ita. 8. ad leg. Fal-*
cid. & l. cum sine præfinitione 19. in princip. ff. quan-
do dies legator. vel fideicommiss. ced. II. Confirmat
† istam sententiam textus *in l. Lucius 85. ff. de hæredi-* 6
bus institutend. ex cujus finalibus verbis illis (Non enim
fratrem filium hæredem prætulit substitutis; sed & ejus
liberos) sic argumentari licet: Si testator prætulit li-
beros neque per institutionem, neque per fideicom-
missum; non prætulit ex causa testam. At † verum prius. 7
Ergo, & posterius. Non per institutionem: quoniam
ea ex conjectura non inducitur, sed verbis fieri debet.
§. in primis 2. Instit. de fideicommissum hæreditat. l.
cum proponebatur 64. ff. de legat. 2. l. jubemus 29. C.
de testamentor. Non per fideicommissum, quoniam id
intercedit, quando hæres scriptus ante aditam hæredi-
tatem moritur, dum non repudiarit in fraudem fidei-
commissarii *l. ille, a quo 13. §. qui ergo. 3. l. ita ta-*
men 27. §. quoties 6. ff. ad SC. Trebell. l. non jussam 4. C.
eod. l. 2. §. ultim. ff. de hæredibus. Atqui frater, *in ca-*
su d. l. 85. ff. de hæredibus institut. priusquam adiret,
decessit, ut ad finem illius legis diserte affirmatur. III.
Huc † confert textus *in l. 1. C. de pact.* ubi si liberi 8
tacite his verbis (si sine liberis decesserit) fuissent ad
hæreditatem vocati: non tenerentur servare pactum
parentis sui, de illa ipsa hæreditate, in cujus condi-
tione positi erant. Res † siquidem, quæ subjectæ sunt 9
restitutioni fideicommissariæ, alienari non possunt *l.*
fin. §. penultim. & Authen. res, quæ. C. commun. de le-
gat. IV. Accedit textus † *in l. ex facto 17. §. ex facto* 10
5. ff. ad Senatusconsult. Trebellion. ubi dicitur, quod
hæredis, qui gravatus est restituere hæreditatem sub
conditione (si sine liberis decesserit) bona fisco adju-
dicentur, post ipsius deportationem, etiamsi liberos
habeat ante eam natos. Quod utique non fieret, si li-
beri jam a testatore vocati essent. V. Adminiculatur † 11
huic decisioni *l. generaliter 6. vers. cui enim ferendus.*
C. de institut. ubi habetur, quod liberi positi in con-
ditione, fructu paterno non debeant defraudari. Qui-
bus verbis textus ille præsupponit: quod liberi in con-
ditione positi magis succedant in bonis ipsius patris,
quam avi. Jam si per fideicommissum essent tacite subs-
tituti: certa ex voluntate ipsius succederent. VI. Quia
hæc conditio (si sine liberis decesserit) à testatore ad-
jicitur ad liberandum hæredem ab onere fideicom-
missi, & ad extinguendum ipsum fideicommissum. Ideo-
que si gravatus hæres decedat, liberis relictis: illa
conditio non debet inducere aliud fideicommissum in
favorem liberorum: cum † inducta ad unum effectum, 12
ejus contrarium operari non debeat, *argument. l. lega-*
ta inutiliter 19. ff. de legat. 1. VII. Quia † quod 13
favore alicujus introductum est, non retorquendum est
in ipsius odium, sive incommodum. *l. nullo 25. ff. de*
legibus & l. quod favore C. eod. Atqui fideicommissum
illud favore hæredis introductum, in ejus odium tor-
queretur. Etenim si statuatur liberos esse in dispositio-
ne: jam sequitur, bona, ut pote restitutioni obnoxia,
alienari non posse. *d. authen. res, quæ. C. commun. de*
legat. Ast hoc contra favorem, & commodum hæ-
redis esse, nemo inficiabitur.
Huic sententiæ non obstat, quod † sola testatoris 14
voluntas in fideicommissis attendi, & servari debeat,
quocunque modo significata fuerit. *l. in conditionibus*
19. & l. pater Severinam 101. ff. de conditionibus, &
demonstrat. Nemo autem sit, qui non cum defuncti
testatoris mentem fuisse intelligat, ut instituti liberos
vocare ex testamento voluerit. Hoc, inquam, non
obstat. Quia non recte colligitur: Testator instituti
liberos voluit præferri substituto, eosque admitti ad
hæreditatem. Ergo voluit eos succedere ex testamento.
Quid igitur voluit testator? Voluit nimirum jus legi-
timarum successionum ab intestato inter eos conser-
vari, argum. *l. vel si singulis 37. ff. de vulg. & pu-*
pill. substit. ubi testator substituit ex liberis suis ei, qui
novis-

novissimus morietur; & inquit Florentius IC. jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri vult: si unus liberis moriatur, vult alios ei ab intestato succedere.
15 Sed argumento est, quod † dicitur *in l. conficiuntur* 8. §. 1. *ff. de jur. codicillor.* etiam legitimos hæredes ab intestato succedere quodammodo voluisse testatorem: & tamen non ideo ex testamento succedere dicuntur. Idem habetur *in l. 3. in princip. ff. eod. tit.* ubi is, qui codicillos facit, nullos hæredes instituit; & fideicommissa quædam relinquit, videtur velle eos sibi succedere; non quod quasi ex testamento quodam veniant ad hæreditatem, propter istam voluntatem, sed ab intestato. Atque ita invalida consequentia est; testator voluit eos admitti ad hæreditatem; proindeque voluit eos succedere ex testamento, ut bene advertit Duaren. *ad d. tit. ff. de condit. institut. c. 5. vers. quartum argumentum, &c.*

16 Sic quoque † non adversatur *d. l. Lucius* 85. *in fin. ff. de hered. bus instituend.* ubi testator non tantum fratrem, sed & ejus liberos voluit præferre substituto. Voluit equidem eos præferre; verum incertum adhuc reliquit; an voluerit eosdem ex testamento ad hæreditatem vocari, an vero ab intestato. Cum itaque hoc incertum sit, in dubio dicendum est, hanc fuisse testatoris voluntatem, ut jus legitimarum hæreditatum inter eos conservaretur. Quare *in ista l. Lucius* non quæritur, num liberi fratris sint in dispositione, sed an substitutum excludant? Et indicat Scævola IC. eos excludere substitutum, eique præferri non ex testamento, tanquam vocatos à testatore, sed ab intestato. Nec recte regeritur; Liberi instituti præferuntur substituto. At substitutus venit ex testamento. Ergo multo magis liberi. Nam breviter respondetur; liberos non præferri substituto quoad successionem, sed tantum quoad exclusionem. Ita explicat Arumæus *d. Exerc. Just. n. 9. sub th. 19. circa finem*, ubi & aliis objectionibus occurrit. Harp.

QUÆSTIO LXXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Prosequitur eundem articulum, tractatque quid si testator hujusmodi filios in conditione positos gravaverit.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus ex eo, quod filii positi in conditione per testatorem sunt gravati, censeantur vocati, remissive.*

1 SEd videndum est, quæ (*a*) sint hujusmodi conjecturæ, propter quas sit præsumendum, quod testator voluerit tales filios in conditione positos vocare? & in hoc diligenter adverte, quia non sufficit dicere testatorem ita verisimiliter voluisse, nisi conjecturæ sint sufficientes, & ex ipso testamento colligi possint. Et ita communiter concluditur, ut dicit Parif. *consil.* 77. *numer.* 18. *lib.* 2. In primis autem Bartol. *in dict. l. Centurio numer.* 37. tenuit, quod si testator ipsos filios (*b*) gravasset, censeretur etiam in necessariam consequentiam eos vocasse: alias enim non valeret gravamen, tanquam relictum ab eo, qui non fuisset honoratus: & ideo si testator jusserit hæreditatem suam restitui Titio, si filius ipsius testatoris sine liberis decesserit, & etiam si filii ipsius filii, quem instituit, pariter sine liberis decesserint, secundum hanc opinio. Bart. videbuntur tacite vocati etiam filii ipsius filii; qui fuit institutus, licet tantum positi in conditione, ex quo testator eos pariter gravavit, jubendo, eis decedentibus sine filiis, hæreditatem suam Titio restitui, quos tamen gravare non potuisset (ut dixi) nisi præsupponamus, quod eos prius honorasset, & sic vocasset. Et hanc dixit esse communem theoricam Doctorum Corn. *consil.* 1. *colum.* 9. *in littera R. lib.* 3. Socin. *consil.* 259. *n.* 5. *lib.* 3. Dicit etiam Corn. *consil.* 22. *colum.* 3. *in litera R. lib.* 2. *& consil.* 256. *in littera R. lib.* 3. se vidisse quosdam consulentes, qui allegabant Paul. de Castr. *in l. ab eod. C. de fideicommiss.* dicentem, quod hæc opin. Bart. sit communis; & credo, quod Corn. *in consiliis supra allegatis* sentiat de Alexand. qui ita allegat *consil.* 64. *numer.* 2. *lib.* 5. licet revera Paul. de Castro in lecturis, quæ communiter habentur ibi, hoc non dicat. Dicit etiam Cur. sen. *conf.* 51. *post numer.* 20. *versic. Si ita est*, quem refert Bertran. *consil.* 137. *post numero* 24. *lib.* 6. quod videtur magis communis ista sententia Bart. quotiescunque cum gravamine concurrit aliqua conjectura mentis testatoris. Hanc etiam opin. dicit esse hodie magis communem Socin. jun. *in d. consil.* 110. *numer.* 21. Ferdin. Loaz *in Apostil. ad repet.* Galiaul. *super d. l. Centurio. sub numer.* 548. Et hanc opin. Bartol. dicit servari in actu practico judicando, & consulendo, Angel. Aret. *in §. fin. in fin. Instit. de pupill. substit.* quem refert Decian. *in l. 1. post num.* 15. *C. de pact.* Et secundum hanc opin. Bart. in facti contingentia judicare solet curia Parlamenti Delphin. ut dicit Guido Papa *in decis.* 39. & refert etiam se audivisse Clauetta *consil.* 155. *nu.* 5. illam etiam dicit teneri judicando, & consulendo Mantua *conf.* 92. *nu.* 10. *lib.* 1. & secundum illam fuisse judicatum attestatur Rip. *in d. l. 1. n.* 11. *C. de pact.* prout etiam intellexi proximis diebus judicatum fuisse in Vener. Collegio hujus civitatis.

Sed quidquid dicant præællegati Doctores (salva eorum reverentia) opin. contra Bart. est magis communis, quod scilicet ex eo, quod filii positi in conditione sint gravati, non tamen propter hoc censeantur vocati; sed quod quantum ad ipsos tale gravamen prorsus rejiciatur, tanquam injunctum personis à testatore non honoratis, & censeatur injunctum sub duplici conditione, scilicet si ipse sine liberis decesserit, vel si ejus filii pariter sine liberis decesserint. Et hanc opin. contra Bart. esse magis communem attestatur Alexand. *consil.* 219. *num.* 2. *lib.* 2. ubi dicit, quod opin. Bartol. est damnata *& consil.* 13. *col. fin. lib.* 4. prout illum refert Socin. *consil.* 69. *post num.* 7. *vers. Præterea & secundo. lib.* 3. *& consil.* 104. *post numer.* 8. *vers. secundo respondeo, lib.* 3. Ego tamen non reperio Alexand. *in d. consil.* 13. attestantem de communi in hoc articulo, licet multos alleget qui tenent contra Bartol. eandem opin. contra Bartol. attestatur esse magis communem Socin. *consil.* 62. *post num.* 12. *C. de pactis.* ubi dicit, quod Bartol. solet communiter in hoc reprehendi per Scribentes, *de consil.* 35. *colum.* 2. *versic. sed præmissis, & colum. fin. lib.* 3. Curt. sen. *consil.* 42. *n.* 7. *& consil.* 45. *sæpe allegato, n.* 16. *& consil.* 63. *n.* 6. quem refert & sequitur Ruin. *consil.* 159. *num.* 16. *libro tertio*, Decian. *consil.* 270. *post numer.* 1. *versic. nec obstat, & consil.* 201. *in fin. & consil.* 384. *post num.* 6. *versic. Secundo non obstat, & consil.* 422. *n.* 2. Curt. jun. *consil.* 11. *n.* 2. Ruin. *consil.* 114. *n.* 4. *lib.* 2. *& consil.* 114. *n.* 4. *eod. volum.* Emil. Ferret. *in d. l. 1. n.* 8. *C. de pactis, & consil.* 59. *post numer.* 5. Bertran. 129. *numer.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *par. & consil.* 182. *nu.* 3. *lib.* 3. *in* 2. *parte. & consil.* 136. *post numer.* 1. *eod. volum. & cons.* 251. *numer.* 3. *eod. volum.* Ripa *in d. l. Centurio. num.* 166. *& seq. & in d. l.* 1. *num.* 11. *de pact.* Bellon. *consil.* 81. *post n.* 5. Parif. *consil.* 31. *nu.* 1. *lib.* 2. *& consil.* 44. *nu.* 7. *eod. volum. & consil.* 87. *n.* 13. *eod. volum.* Socin. jun. sibi

contrarius *consil.* 112. *num.* 4. *lib.* 1. & *consil.* 118. *num.* 22. *eod. volum.* & novissime idem attestatur Illustr. vir & summæ eruditionis D. Didacus *in cap. Raynutius*, §. 3. *num.* 3. cujus scripta in titulum de testamentis nuper edita ad manus meas pervenerunt, postquam hic §. jam fere pro majori parte erat impressus, ubi dicit apud se dubium non esse, hanc sententiam contra Bartol. frequentiori calculo receptam fuisse. Et sic (ut vides) non est dubitandum, quin hæc opinio contra Bartol. sit magis communis. Quia tamen multi, & magnæ auctoritatis Doctores tenuerunt cum Bartol. cujus sententiæ merito deferre debent omnes juris Professores; bonum esset etiam ex communi mente Scribentium opiniones concordare, distinguendo tres casus. Primus casus est, quando expresse gravamen injunctum est ipsi filio instituto, sub duplici tamen conditione, puta Instituo filium meum, & si filius meus sine filiis decesserit vel ejus liberi sine filiis decesserint, volo, ut prædictus filius meus restituat hæreditatem meam Titio. Et hoc casu, ex quo filius est expresse gravatus, non autem ejus filii, non videtur tractandum, an tales filii censeantur vocati, vel gravati, cum illis nullum sit gravamen injunctum. Et ita etiam videtur fuisse de mente Bartol. quem omnes sequuntur, ita ut nemo discrepet, ut ait Bello. *in d. consil.* 81. *num.* 6. qui refert ita attestari Socin. *consil.* 218. *colum.* 3. *lib.* 2. & Curt. jun. *consil.* 239. *num.* 20. qui dicit, quod in hoc omnes transeunt cum Bartol. Secundus est casus, quando expresse gravamen est injunctum ipsis filiis in conditione positis; puta, quia testator dixit; Instituo filium meum, & si filius meus sine filiis decesserit, volo, ut restituat hæreditatem meam Titio: & si filii nati, vel nascituri ex ipso filio meo instituto pariter sine filiis decesserint, volo, ut restituant hæreditatem meam eidem Titio. Quo casu, ut verum fateamur, opinio Bart. videtur magis conformis menti testatoris, & etiam æquior. Dico ergo, quod aut isti filii sunt ex descendentibus ipsius testatoris, & tunc teneo opin. Bartol. quod censeantur vocati, ex quo in illis consideratur ordinata affectio testatoris, ut sui descendentes illi succedant. Aut sunt extranei, scilicet, qui non sunt descendentes testatoris, & tunc absolute teneo opinionem contra Bart. quod non censeantur vocati, sed quod quantum ad ipsos gravamen rejiciatur. Tertius autem est casus, quando gravamen non est expresse injunctum ipsi filio instituto, neque etiam ejus filiis in conditione positis, sed simpliciter testator dixit, si filius meus sine filiis decesserit, vel etiam ejus filii sine liberis decesserint, volo, ut hæreditas mea perveniat ad Titium: & hoc casu pariter est tenenda opin. contra Bart. (ut dixi) proculdubio est magis communis, ut scilicet tales filii in conditione positi non censeantur vocati, nec gravati, sed censeatur injunctum gravamen filio instituto sub duplici conditione, ut supra dixi. Bene verum est, quod si tales filii essent ex descendentibus testatoris, & ultra gravamen adesset aliqua alia etiam levis conjectura mentis testatoris, de facili inclinarem in sententiam Bart. & secundum hanc distinctionem, si casus contingeret, intrepide consulerem, & judicarem.

ADDITIONES.

(a) *Quæ sint hujusmodi conjecturæ.*) Ad istam, & sequentem quæstionem vide Gabr. *de fideic. q.* 4. Menoch. *toto cons.* 135. *vol.* 2 & uberius Hier. Zanch. *in rep.* §. *cum ita l. hæredes mei. ff. ad Trebel. par.* 6. Govean.

(b) *Filios gravasset.*) Adde, quod istam opin. ut filii positi in conditione atque gravati censeantur vocati, dixit novissime Joan. Cæphal. *in cons.* 91. quem vide per tot. quia & ipse concordantes retulit, frequentiorem, humaniorem, ac veriorem. sententiam dicens quam procedere maxime dicit, ubi voluntati testatoris aliæ conjecturæ concurrunt; & vide *in d. collect. mea commun. opin.* ubi supra. Giach.

Quod si testator ipsos filios gravasset, censeretur etiam in necessariam consequentiam eos vocasse.) An † 2
& quatenus ex eo quod filii positi in conditione sint gravati, à testatore, intelligantur vocari, post Clarum nostrum, & per eum citatos, latissime & diligentissime dissertant Franciscus Mantica *in tractat. de conjectur. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 2. Anton. Gomea *tom.* 1. *var. resolut. jur. civ. c.* 5. *n.* 43. & Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *fideicommiss. q.* 14. *n.* 2. Harp.

QUÆSTIO LXXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Successive tractatur quid si testator in tali substitutione apposuerit verbum,* Masculis.

2 *Et quid si sint ex descendentibus ipsiusmet testatoris.*

3 *Et quid si testator digressus sit ad plures gradus substitutionum.*

4 *Et quid si testator adjecerit, quia vult bona sua in familia conservari.*

Ex Additionibus.

1 *Liberi masculi positi in conditione an videantur substituti, remissive.*

2 *Et quid, si sint ex descendentibus ipsiusmet testatoris.*

3 *Et quid, si testator digressus sit ad plures substitutionum gradus.*

4 *Et quid, si testator voluerit expresse bona in familia conservari.*

PRosequendo alias conjecturas, ex quibus colligi 1
possit mentem testatoris fuisse, ut filii in conditione positi censeantur vocati, reperio, quod Guido Papæ *decis.* 148. dicit sibi videri optimam conjecturam, si testator (a) in conditione ipsa apposuerit verbum, *Masculis*, puta, quia dicat, si filius meus sine liberis, & descendentibus masculis decesserit, substituo Caium. Nam hoc casu, secundum eum, illa qualitas masculinitatis adjecta operabitur, ut censeantur vocati. Sed tu tene contrarium. Eadem enim ratio utroque casu militat, & propterea ista conjectura communiter non (b) recipitur, ut attestatur Ripa *in d. l. Centurio. nu.* 162. & *in d. l.* 1. *n.* 8. *C. de pact.* quem refert excellens Doctor, & multæ eruditionis D. Hieron. Manfred. *lib.* 1. *attentatorum in* 6. *part. n.* 2. ubi, & ipse fateri videtur contra Guid. Papæ esse communem Doct. opin. Hanc etiam opin. contra Guid. Papæ, dicit esse magis communem Paris. *cons.* 31. *n.* 22. *lib.* 2. & *consil.* 44. *n.* 1. *eod. vol.* Soc. jun. *cons.* 118. *n.* 15. *lib.* 1. & *cons.* 177. *n.* 10. & *seq. lib.* 2. & ita contra istam conjecturam in facti contingentia judicavit curia Parlamenti Delphin. ut ipsemet Guid. Papæ refert *in d. decis.* 184. & *decis.* 600. Et licet Dec. *cons.* 546. *circa princ.* dicat, quod illud dictum Papæ non est contra communem opin.

opin. & quod imo non habet contradicentem : Tu tamen ipse per te videre potes *in locis præallegatis*, an Dec. verum dicat. Et ideo consulendo, aut judicando nullo modo adhæreas dictæ opin. Guid. Papæ, quia caret substantia veritatis.

2 Tertia conjectura allegatur, quando *(c)* isti filii positi in conditione sunt ex descendentibus ipsius testatoris: & secundum hanc conjecturam conclusio gloss. *in d. l. Lucius* esset limitanda, ut non procederet in descendentibus. Et hæc fuit opinio Salyc. *in l. 1. num. 5. C. de condit. insertis*, pro qua facere videntur ea, quæ dixi supra §. *substitutio*. Sed tamen hæc fallentia communiter damnatur, ut dicit Ripa *in d. l. Centurio. post nu. 159. vers. Tertio verba:* & dicit Socin. *cons.* 116. *post num.* 8. *vol. fin. vers. Ex quibus patet*, quod commun. opin. est in contrarium. Et ita inter Auctores supra allegatos *in qu.* 77. potes videre multos in specie loquentes de descendentibus & attestantes etiam in istis, opin. gloss. esse magis communem. Et de hoc non est dubitandum.

3 Quarta allegatur conjectura, quando testator *(d)* digressus est ad plures gradus substitutionum, semper sub illa conditione, *si sine filiis*, *&c.* quo casu, cum testator toties posuerit istos filios, sive descendentes in conditione, videtur eos maxime dilexisse, & consequenter sumendam esse conjecturam, quod eos vocare voluerit. Et hæc fuit opin. Pet. de Anch. *cons.* 74. *nu.* 7. *in fin.* ubi subdit, quod hæc modificatio *ad d. gloss.* sibi videtur justissima, & æqua. Hæc tamen conjectura ita simpliciter deducta communiter reprobatur, ut dicit Ripa *in d. l. Centurio, num.* 165. & revera multi ex Doct. seqq. opin. gloss. & attestantibus illam esse communem, loquuntur in casu, in quo testator fuerat digressus ad plures gradus substitutionum : & tamen eo non obstante, transeunt cum opin. ipsius gl. Ideo propter hanc solam conjecturam non esset in practica commun. opin. recedendum.

4 Quinta est conjectura, quando testator expressit rationem; quia s. volebat *(e)* bona sua in masculis, & familia conservari. Nam eo casu utique censetur voluisse inter ipsos descendentes inducere fideicommissum, & consequenter etiam, si tantummodo sint in conditione positi, tamen censentur vocati. Et hæc est communis, & firma conclusio, ut attestatur Paris. *cons.* 6. *nu.* 6. *lib.* 3. Sed in hoc proposito videnda sunt ea, quæ dixi sup. §. *substitutio*. In his tamen omnibus conjecturis maxime versabitur religio judicare debentis; qui secundum suam conscientiam diligenter æstimabit, an testator verisimiler ipsos filios, sive descendentes in conditione positos, vocare voluerit. Et licet singulæ forte non prodessent, secundum communes sententias superius relatas : si tamen duæ, vel plures concurrant, & conscientia ita suadeat, poterit intrepide judicare contra opin. illius gl. præsupposito, tamen semper, quod isti in conditione positi, sint ex descendentibus ipsius testatoris : alias non esset à communi opinione aliquo modo recedendum, ut supra sæpius dixi.

ADDITIONES.

1 [a] SI *testator in conditione ipso apposuerit verbum, Masculis, &c.*] De hac conjectura, post Clarum nostrum, & ex eo caussatos, consule Cravet. *cons.* 130. *num.* 2. *& cons.* 62. *num.* 15. Cephal. *cons.* 115. *num.* 23. *cons.* 251. *num.* 77. *& cons.* 252. *nu.* 17. Roland. à Valle *cons.* 51. *num.* 5. Fernandum Vasq. *de success. progress.* §. 4. *num.* 4. Ant. Gabr. *commun. concl. lib.* 4. *tit. de fideicommiss. concl.* 4. Franciscum Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *til.* 3. *num.* 3. & Grassum *lib.* 1. *recept. sent.* §. *fideicommissum. quæst.* 14. *n.* 1. Harp.

[b] *Non recipitur.*) Adde etiam, quod communiter ista limitatio de masculinitate damnatur, attestatur Roland. *in cons.* 51. *col.* 6. *vol.* 3. *in vers. secundo non obstat.* Giach.

[c] *Quando isti filii positi in conditione sunt ex descendentibus ipsius testatoris.*) An † & quatenus liberi, 2 qui sunt ex descendentibus testatoris, positi in conditione, intelligantur substituti, sive vocati, post Clarum nostrum & alios, tradit Franc. Mant. *d. lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 1. Harp.

[d] *Quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum.*) Liberi † positi in conditione an & quatenus censeantur substituti, quando facti sunt plures 3 gradus substitutionum, præter Clarum nostrum, diversimode explicant. Antun. Cabr. *comm. concl. lib.* 4. *concl.* 4. *de fideicommiss.* Joan. Cephal. *cons.* 252. *nu.* 17. Jac. Mand. Alba *consil.* 87. *n.* 12. Roland. à Valle *cons.* 51. *n.* 9. *vol.* 3. Franc. Bursat *cons.* 1. *nu.* 9. *vol.* 1. *& cons.* 51. *nu.* 31. Chassan. *consil.* 14. *nu.* 1. Marc. Mantua. *cons.* 12. *col.* 1. Tiber. Dec. *cons.* 3. *num.* 52. *vol.* 1. *& cons.* 103. *nu.* 17. *vol.* 2. Hieronym. Gabr. *cons.* 93. *num.* 42. *cum seq. & cons.* 95. *nu.* 23. *lib.* 2. Francisc. Mant. *d. lib.* 11. *tit.* 3. *nu.* 13. & Grass. *d.* §. *fideicommissum q.* 14. *n.* 3. Harp.

[e] *Quia scilicet volebat bona sua in masculis, & familia conservari.*) De hac conjectura, quando † videlicet testator expresse voluit bona in familia conser- 4 vari, videndi quoque sunt Cephalus *cons.* 251. *num.* 81. *cum seq.* Decian. *cons.* 41. *n.* 121. *lib.* 1. Graff. *d. q.* 14. *n.* 5. & Mant. *d. tit.* 3. *n.* 15. Harp.

QUÆSTIO LXXX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quando plures simul sunt instituti, vel substituti, an censeantur vocati simul, & semel, an autem ordine successivo.*
2 *Et quid si vocati sint copulative.*
3 *Et quid si in eo casu cadat inter ipsos, non solum ordo charitatis, sed etiam necessitas instituendi.*
4 *Et an censeantur vocati per fideicommissum, an vulgariter substituti.*
5 *Et quid si sint vocati per alternationem.*
6 *Et quid si per dictionem, Cum.*
7 *Et quid si sub nomine collectivo.*

Ex Additionibus.

1 *Si frater & ejus filii sint hæredes instituti, an simul admittantur.*
2 *Propter solum ordinem charitatis à sermonis proprietate non est recedendum.*
3 *Quæ sit natura copulæ.*
4 *Si plures copulative instituuntur, inter quos non solum cadit ordo affectionis, sed etiam necessitas instituendi, ordine successivo admittuntur.*
5 *Et quid, si plures sint instituti per dictiones cum, simul, una.*

A Lia nunc est quæst. absolvenda circa testato- 1 ris mentem interpretandam valde utilis, & quotidiana. Quando plures simul sunt instituti, vel substituti, an censeantur vocati simul, & semel, an autem ordine *(a)* successivo? Et quia materia est satis confusa, procedemus, per conclusiones, ita ut, quantum fieri possit, clarior reddatur. Sciendum tamen in primis, quod inter personas à testatore vocatas, duplex ordo potest considerari, charitatis, seu affectionis, & necessitatis. Ordo charitatis, seu affectionis est, quando personæ vocatæ sunt positæ in diversis gradibus ab intestato: puta, instituo fratrem meum, & ejus filios, vel hujusmodi. Certum est enim, quod frater meus est mihi in gradu proximior, quam ejus filii, neque erga istas personas, à testatore institutas, potest considerari aliqua necessitas eas instituendi, sed

tan-

tantummodo voluntas, & sic charitas, vel affectio. Ordo autem necessitatis est, quando personæ, quas testator instituit, erant de necessitate ab ipso testatore instituendæ. Intelligo de necessitate causativa: quia scilicet eis non institutis, testamentum posset esse nullum: puta, quia testator instituit filium suum in potestate, & nepotem ex eo natum, vel nasciturum. Quo casu videtur, non solum filium de necessitate instituisse, quem omnino instituere tenebatur, ut dixi supra, *q.* 38. sed etiam nepotem, ne testamentum rumperetur, casu quo filius esset præmortuus, & ipse nepos, qui primum locum teneret, reperiretur præteritus.

2 Hoc præmisso, Prima sit conclusio, quod quando plures vocantur per copulam, inter quos solum cadit ordo charitatis, & affectionis, absque ulla necessitate instituendi, vel substituendi: puta, Instituo (*b*) Titium fratrem meum, & ejus filios, tunc tales personæ censentur vocatæ simul, & semel, non autem ordine successivo. Et licet Bart. *in l. Gallus* §. *quidam recte. ff. de liber. & posthum.* tenuerit contrarium: hæc tamen conclusio magis communiter tenetur, ut dicit Alex. *consil.* 129. *num.* 7. *lib.* 5. Dec. *consil.* 95. *num.* 2. & dicit Cæpol. *cons. civili* 52. *post num.* 4. quod ita tenent communiter Doct. Legistæ, & (*c*) Canonistæ. Hanc etiam conclusionem attestantur esse communem Scribentes *in d.* §. *quidam recte*, & in specie Imola *post n.* 20. *vers. Inter eum vero.* & D. Jacob. But. Doct. clarissimus, & concivis meus, & Jas. *n.* 22. *& seq.* Idem etiam dicit Alex. *consil.* 22. *post n.* 8. *lib.* 3. quod est duplicatum *in consil.* 13. *lib.* 4. Corn. *consil.* 229. *in lit. I, lib.* 3. Soc. *cons.* 90. *lib.* 1. *& cons.* 113. *n.* 1. *eod. vol.* quod est duplicatum *in cons.* 238. *lib* 2. Guid. Papæ *consil.* 122. *n.* 2. *& cons.* 135. *post n.* 1. *vers. Sed circa præmissa*, *& consil.* 136. *post n.* 1. *vers. Sed an dubium.* Jas. *cons.* 206. *n.* 2. *lib.* 2. Dec. *cons.* 205. *post n.* 1. *& cons.* 216. *post n.* 1. *col.* 2. *vers. Sed illa. & consil.* 248. *n.* 2. *& consil.* 253. *post n.* 3. *& in fin. & cons.* 291. *n.* 1. Ruin. *consil.* 168. *nu.* 9. *lib.* 2. Bertrand. *cons.* 9. *n.* 1. *lib.* 1. in 2. *par. & consil.* 215. *n.* 5. *lib.* 2. *in* 2. *par.* Curt. jun. *consil.* 22. *n.* 4. *& consil.* 128. *post n.* 1. *vers. Aut quæro.* Boer. *decis.* 158. *n.* 6. Joan. Dilect. *de arte testandi, tit.* 4. *caut.* 6. *n.* 1. Bero. *in c. Raynutius. n.* 82. *& seq.*

Quando (*d*) inter eos, qui vocantur per copulam,
3 cadit (*e*) non solum ordo charitatis, sed etiam concurrit necessitas instituendi, saltem causativa, ut est quando instituuntur filius (*f*) & nepos ipsius testatoris: Eo casu non censentur vocati simul, & semel; sed ordine successivo, s. filius solus in primis, deinde nepos post eum. Et hæc est communis opin. ut attestantur Scribentes *in d.* §. *quidam recte*, & in specie Alex. *post n.* 6. *vers. in ea gl. ibi*, & Jas. *n.* 20. Idem dicit Alex. *cons.* 14. *n.* 10. *l.* 1. Corn. *cons.* 159. *in littera H, lib.* 4. Bertrand. *in d. cons.* 9. *n.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *par. & consil.* 82. *n.* 2. *eod. volum. & consil.* 182. *nu.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Curt. jun, *in d. cons.* 128. *num.* 1. Berous *in c. Raynutius, n.* 68. *& seq.*

4 Sed quæro, an hoc casu censeantur isti filii, & nepotes vocati ordine successivo per fideicommissum, ita ut filii censeantur gravati fideicommisso, ut restituant hæreditatem nepotibus, an autem solummodo censeantur vocati per vulgarem substitutionem, s. nepotes vulgariter substituti in casu, in quo filii non sint hæredes? Resp. quod solummodo censeantur vocati per vulgarem substitutionem, non autem per fideicommissum. Et hæc est communis opin. ut attestatur Dec. *cons.* 205. *post n.* 9. *& cons.* 248. *post n.* 6. Paris. *cons.* 82. *n.* 11. *lib.* 2. Emil. Ferret. *consil.* 10. *n.* 1. Utilitas autem est evidens, & maxima; quia si censeretur inductum fideicommissum: non posset filius de ipsa hæreditate libere disponere, & testari; sed teneretur illam restituere ipsius nepotibus. Si vero tantummodo est vulgaris substitutio; filio adeunte statim expirat, juxta ea quæ dixi supra §. *substitutio.*

5 Quando plures personæ, inter quas cadit ordo charitatis, vocantur per alternativam, puta, instituo Titium, vel ejus filios: tunc videntur vocati non simul & semel, sed ordine successivo, scilicet, primo Titius, & deinde ejus filii per fideicommissum, & in hoc Doctores omnes conveniunt, ut dicit Dec. *cons.* 95. *n.* 4. *circa fin.* Et ideo, si quis substituat filios, vel nepotes Titii, hæc alternativa posita inter personas, inter quas cadit ordinata affectio, stat proprie, & non resolvitur in conjunctam, & donec unus ex filiis superest, nullus ex nepotibus admittitur, ita communiter concluditur, ut dicit Paris. *consil.* 21. *num.* 1. *lib.* 3.

6 Quando plures personæ, inter quas cadit ordo charitatis, vocantur per dictionem *Cum* (*g*) puta, instituo Titium cum Mævio ejus filio: hoc casu Titius, & Mævius admittuntur simul & semel, non autem ordine successivo. Et hæc est communis conclusio, ut attestantur Scribentes *in d.* §. *quidem recte*, & in specie Jas. *n.* 30. ubi dicit, quod cum ista decisione omnes indifferenter tenent.

7 Quando plures personæ vocantur sub nomine collectivo cum aliis sub duplici denominatione: puta, instituo Titium, & nepotes Mævii: isti plures dicuntur quo ad Titium haberi pro uno tantum, & ideo faciendæ sunt duæ partes, nulla habita ratione, quod nepotes Mævii sint plures numero. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Soc. jun. *cons.* 104. *n.* 25. *lib.* 1. & hæc omnia nota, quia quotidie contingunt in practica.

ADDITIONES.

(*a*) O*Rdine successivo.*) De q. ista videlicet de matre hærede instituta, & filiis ejus masculis legitimis, & naturalibus gravatim & successive vocatis ab avia materna in suo elogio, An intelligantur vocati una cum eorum matre, an vero ordine successivo? vide novissime per Osasc. *decis.* 81. ubi plene, & ad utramque partem eam discutit, atque pro negativa tandem ad favorem matris concludit, & dicit pro ea senatum judicasse: vide ibidem GIACH.

(*b*) *Instituo Titium fratrem meum & ejus filios, &c.*) Si † frater & ejus filii sint hæredes instituti; 1 non secundum ordinem successorum, sed simul & conjunctim in primo gradu instituti intelliguntur. Ita tenent post Clarum nostrum, & alios, quos laudat Hieronym. Gabriel *cons.* 101. *n.* 1. *cum seqq. litr.* a. & Franc. Mant. *in tractat. de conjectur. ultim. volunt. libr.* 4. *titu.* 9. *n.* 19. Hujusque præcipuum opinionis fundamentum illud est: † quod, cessante necessitate 2 instituendi, propter solum ordinem charitatis non est à sermonis proprietate recedendum, verbisque inservire melius est, *l. non aliter*, 69. *in princ. ff. de legat.* 3. *l.* 3. §. *si is, qui navem, ff. de exercit. act.* Natura † autem copulæ ea est, ut conjuncta æqualiter & 3 pro virilibus portionibus admittantur, *l. reos.* 11. §. 1. *ff. de duob. reis constituend. l. si duobus.* 16. *ff. de legat.* 1. *l. si quis Attio.* 7. *ff. de usufruct. accrescend. l.* 1. *C. si plures una sentent. condemnati sunt*, *l. unic.* §. *his ita definitis*, 10. *vers. hoc ita tam varie*, *&* §. *ubi autem.* 11. *C. de caduc. toll.* Igitur frater & ejus filii conjunctim, & ex æquis portionibus intelliguntur instituti: cum nulla necessitas eos instituere cogat. Mantic. *d. tit.* 9. *nu.* 22. *& seq.* ubi contraria diluit. HARP.

(*c*) *Et Canonistæ.*) Vide per Osasc. *d. decis.* 82. *calum.* 4. GIACH.

(*d*) *Quando.*) Adde & vide etiam per Osasc. plene *d. decis.* 81. *post num.* 12. qui citat auctorem nostrum hic: & dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. institutio*, & opinionem hujus secundæ conclusionis comprobat, sequiturque Osasc. ubi supra. GIACH.

(*e*) *Ca-*

(*e*) *Cadit non solum ordo charitatis, sed concurrit*
4 *etiam necessitas instituendi.*) Quando † plures conjunctim, seu copulative instituuntur, inter quos non modo cadit ordo affectionis, & successionis, sed etiam necessitas instituendi: ordine successivo, secundum gradus prærogativam, admittuntur: ut si filius testatoris, & nepos ex eo, simul copulative instituantur: quia filius est instituendus in primo gradu: ideoque exigit necessitas, ut successorius ordo servetur. Atque ita, post Clarum nostrum, & ab eo hic recitatos, docent Fortun. Garzis, Lancellot. Galiud. Dynus, Andr. de Pisis, Odofred. Raphael. Cuman. Alciat. Gribald. & alii *in l. Gallus*, 29. §. *quidam recte*, 1. *ff. de lib. & posthum. hæredib. institut.* Gomez. *tom.* 1. *var. resol. jur. civ. c.* 2. *nu.* 4. *versic. quinto limita, &c.* Fern. Vasqu. *de success. creat.* §. 20. *num.* 118. Grass. *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *institutio. q.* 20. *nu.* 6. *cum seq.* & Mant. *d. libr.* 4. *tit.* 9. *nu.* 1. *& seqq.* ubi hujus sententiæ non solum rationes recenset: sed & illa, quæ ab aliis objiciuntur, diligenter submovet. Harp.

(*f*) *Filius, & nepos.*] Hoc ne putaveris esse verum, quando filius, & nepos ex altero filio præmortuo instituuntur, ut recte monet Rolan. à Val. *cons.* 68. *n.* 34. *vol.* 1. Govean.

(*g*) *Cum.*] Adde atque vide per Osasc. *d. decis.* 81. *colum. fin.* Giach.

5 *Vocantur per dictionem, cum.*] Si † plures, inter quos cadit ordo charitatis, fuerint instituti per dictionem, cum, simul, una, conjunctim admittuntur: non autem ordine successorio; ut præter Clarum nostrum, tradunt Bart. Guibald. & alii *in d. l. Gallus* 29. §. *quidam recte* 1. *ff. de lib. & posthum. hæredib. instituen.* Covar. *in c. Raynutius* 16. §. 2. *nu.* 3. *de testament.* Vasqu. *de success. creat. d.* §. 20. *nu.* 121. Mant. *d. tit.* 9. *num.* 29. & Grass. *d.* §. *institutio, q.* 20. *n.* 9. Harp.

QUÆSTIO LXXXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Præteritione filii an testamentum annulletur.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus præteritione filii, parentum vel collateralium, item exhæredatione filii parentumve testamentum annulletur sive rumpatur, remissive.*

1 EXplicatis quæstionibus quæ ad testatoris voluntatem interpretandam pertinent, videndum est, quibus modis testamentum infirmentur; & in primis quæro, an præteritione filii (*a*) testamentum ipso jure annulletur? dixi late sup. *q.* 24. *& seq.*

ADDITIONES.

(*a*) AN *præteritione filii.*] Et quod filiorum natorum præteritione reddatur testamentum ipso jure nullum est tex. *in d. l. inter cætera ff. de lib. & posth.* Etiamsi illico decedat, *Inst. de exhær. liber. in prin.* Idem dic de præteritione filiarum: quia omnia disposita in testamento paterno conservantur, secundum communem, præter hæredis institutionem: ut attestatur Rol. *cons.* 71. *nu.* 56. & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. præteritio. nu.* 1. Et quid in præteritione posthumi ignoranter facta, an conserventur legata in magna quantitate facta? utrumque commune vide *in d. collect. mea* ubi sup. *num.* 3. 4. 5. Giach.

1 *Præteritione filii.*] De hisce tribus quæstionibus præsenti videlicet, & sequentibus duabus † an scilicet, & quatenus præteritione filii, parentum, vel collateralium item exhæredatione filiorum aut parentum testamentum annulletur, vel rumpatur) satis abundeque tractavimus sup. *q.* 40. 41, 42. *&* 43. *& seq.*

QUÆSTIO LXXXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Præteritione filiorum, vel collateralium, an testamenta annullentur.*

QUæro etiam, an propter præteritionem parentum, vel collateralium, testamenta annullentur? dixi supra *quæst.* 48. *& seq.* 1

QUÆSTIO LXXXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Exhæredatione filiorum, vel parentum, an testamentum rumpatur.*

QUæro, an propter exhæredationem (*a*) filii testamentum rumpatur? dixi supra *quæst.* 40. 1
& 41. dixi ex quibus causis filius à patre exhæredari possit.

ADDITIONES.

(*a*) AN *propter exhæredationem filii testamentum rumpatur.*] Nota hic, quod præteritio, & exhæredatio facta in commodum, & in provisionem filiorum, ne juvenili calore impulsi amittant bona contrahendo, vel delinquendo, haud vitiat testamentum, vide per Nat. *in cons.* 272. *sub n.* 3. Giach.

QUÆSTIO LXXXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Legitimatione filii naturalis, vel spurii, an testamentum rumpatur.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid filii naturalis legitimatione rumpatur testamentum.*

QUæro, an legitimatione filii naturalis, vel 1
spurii testamentum rumpatur? Respon. quod sic (*a*), perinde ac si ipse post testamentum legitimus natus fuisset, & ideo si pater post conditum testamentum filium naturalem legitimaverit, vel etiam jam legitimatum præterierit, vel sine causa exhæredaverit, rumpitur testamentum, poteritque talis filius legitimatus, si fuerit præteritus, dicere testamentum nullum (*b*), vel contratabulare: & si sit exhæredatus, habet querelam. Et est communis conclusio, ut attestatur Alexand. *in Rubr. ff. de liber. & posthum. post nu.* 3. *& consil.* 139. *nu.* 1. *libr.* 2. quem refert Dec. *in l. posthumo, in additio. ad primam lecturam, nu.* 17. *in fin.* Socin. *cons.* 126. *nu.* 5. *libr.* 2. prout illum refert, & sequitur Paris. *cons.* 7. *nu.* 2. *libr.* 2. *& cons.* 55. *nu.* 2. *lib.* 3. Jas. *in d. rubr. ff. de liber. & posthum. nu.* 5. *& seq. & consil.* 202. *col.* 2. *vers. Srias ergo. lib.* 2. Dec. *consil.* 52. *nu.* 1. *& cons.* 343. *post nu.* 2. *vers. Nec obstat si dicatur, & cons.* 365. *post nu.* 7. *versic. Quarto concludunt, & cons.* 336. *nu.* 5. Regulariter enim legitimatus æquiparatur legitimo, ut dixi supra *lib.* 2. §. *filius*, & ideo omnia jura loquentia de filiis legitimis habent etiam locum in legitimatis. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Socin. *in allegato cons.* 226. *post nu.* 5.

ADDITIONES.

(a) QUod sic.] Adde etiam, atque vide de ista q. per Mar. Anguissol. *in cons.* 10. *in* 4. *quæsito.* ubi similiter de magis communi opinio. ex Alex. *in ea. rub. col.* 1. *in verb. Addi.* quam confirmat aliorum etiam auctoritatibus. Grach.

Quod sic.] Adde Rim. Curt. jun. Zuccard. *l. posthum. C. de bon. poss. contr. tab.* Vasq. *de successſ. p.* 2. *lib.* 2. §. 20. *n.* 31. *&* *par.* 2. *lib.* 1. §. 9. *n.* 3. Burs. *cons.* 15. *n.* 2. Govsan.

2 (b) *Poteritque talis † filius legitimatus, si fuerit præteritus, dicere testamentum nullam.*] Huc referri, & repeti poterunt ea, quæ annotavimus supra ad *q.* 42. *n.* 8. *& seqq.* Harp.

QUÆSTIO LXXXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum an rumpatur per ingressum religionis.*

Ex Additionibus.

1 *Numquid per ingressum religionis rumpatur testamentum, remissive.*

1 QUæro, an per (a) ingressum religionis testamentum rumpatur. Dixi supra *quæst.* 28. *vers.* *Sed* (b) *retenta.*

ADDITIONES.

1 (a) AN per ingressum religionis testamentum rumpatur.] † De ista quæstione nonnihil attulimus supra *in quæst.* 28. *numero* 12. Harp.

(b) *Sed retenta.*] Vide quæ ibid. dixi. Sed hic obiter quæritur, creditores intrantis religionem quem debeant convenire an debitorem vel monasterium? Vide per Spec. *tit. de stat. monach. nu.* 53. de quo etiam dixi *ead. q.* 28. *in vers. dixi.* Et quod testamentum conditum ab eo, qui intravit religionem, confirmetur per professionem haud expectata morte naturali: commune dixi *in collect. mea comm. op n. verb. testamentum*, ubi etiam retuli regulam negativam. Grach.

QUÆSTIO LXXXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum an rumpatur resurrectione testatoris.*

1 QUæro, si testator moriatur, & deinde resurgat, an rumpatur ejus testamentum? Est pulchra quæstio, sed de raro contingentibus: si tamen contingeret, prout in Lazaro, quem Christus Dominus noster à mortuis suscitavit, tenendum est, quod Lazarus à mortuis resurgens hæreditatem suam de jure recuperaverit, & rumpit testamentum, si quod prius considerat, vel tanquam ipsemet (non enim videtur defunctus, qui tam cito revixit) vel tanquam posthumus, qui de novo natus esset. Ita tenuit gloss. *in l. ex his*, *in gloss.* 1. *ff. de leg.* quæ in hoc communiter est approbata, ut dicit Alber. *in d. l. ex his*, *num.* 1. Alexand. *in l. si marito*, *in princ. nu.* 5. *ff. solut. matrimonio.*

QUÆSTIO LXXXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum conditum per metum an sit ipso jure nullum.*

Ex Additionibus.

1 *Testamentum per metum conditum an sit ipso jure nullum, remissive.*

QUæro, nunquid testamentum conditum per metum (a) sit ipso jure (b) nullum, an autem veniat rescindendum ex capite metus? dixi infra *lib.* 7. §. *metus.* 1

ADDITIONES.

(a) MEtum.] Hic scias, quod metum justum non inducunt minæ, nisi sic tribus concurrentibus: quod periculum comminatum sit magnum, puta de persona, vel de bonis: quod persona minans possit verisimiliter damnum inferre; tertio, quod minans sit solitus minae exequi. De omnibus istis vide per Rol. *in consil.* 83. *nu.* 23. Et de metu dixi *in collecta mea commun. opin. in verb. metus.* Grach.

Nunquid testamentum conditum per metum, &c.] Hæc quæstio explicata est supra *ad quæst.* 1. *n.* 21. *& aliquot subsequentibus.* Adde tamen eadem de quæstione videndos Jac. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. q. cent.* 4. *cas.* 395. *nu.* 7. Fernand. Vasq. *de successſ. creat.* §. 17. *n.* 5. Michael Grass. *lib.* 2. *recept. sent.* §. *testamentum. q.* 83. & Nicolaum Reusner. *in tract. de jure testament. par.* 6. *c.* 9. ubi & plures alios citat. Harp. 1

(b) *Nullum.*] Commune dixi *in collect. mea. vers. testamentum*, *nu.* 57. Grach.

QUÆSTIO LXXXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ultima voluntas an vitietur falsa latinitate.*

Ex Additionibus.

1 *Num ultima voluntas vitietur mala latinitate.*
2 *Ecquid testamentum perplexum censeatur nullum.*
3 *Perplexitas quandam impossibilitatem inducit.*

QUæro, nunquid (a) ultima voluntas, vel fideicommissum, vitietur mala grammatica, vel falsa latinitate? dixi supra *hoc eod. lib.* §. *substitutio.* 1

ADDITIONES.

(a) NUnquid ultima voluntas, vel fideicommissum, vitietur male grammatica.] Loco bujus quæstionis (quæ dubia non videtur: quid enim refert, utrum testator terse, & Latine, an vero barbare, & vitiose loquatur: si modo alias de voluntate ejus rite, & evidenter constet) quæri poterit: num † testamentum perplexum (quod nimirum adeo obscurum, & tortuosum est, ut certo sciri, aut intelligi non possit, quæ testatoris voluntas fuerit) ipso jure prorsus inutile, atque nullum censeatur: Et nullum, atque inutile censeri, apparet *ex l. si Titius.* 16. *ff. de conditionib. institution. & l. si quis de plurib.* 37. *ff. de reb. dub.* Ejusque ratio non obscura est: quoniam † perplexitatis ratione impossibilitas quædam inducitur, quæ indissolubilis est, & propterea actum vitiat, tradente Romano *in l. unic. n.*24. *vers. non obstat illud argumentum C. quando non petentib. partes petentibus accrescunt.* Idque explicatius prosequitur Reusner. *in tractat. de jur. testam. par.* 2. *cap.* 11. Harp. 1 2 3

QUÆS-

QUÆSTIO LXXXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

* *Testamentum, in quo debita solemnitates non intervenerunt, an sit ipso jure nullum.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum testamentum, in quo debitæ solemnitates non intervenerunt, sit ipso jure nullum.*
2 *Testamentum in dubio solemniter factum præsumitur.*

1 QUæro, an testamentum, in (*a*) quo non intervenerunt debitæ solemnitates, sit ipso jure nullum? Resp. quod sic: tex. est *in l. 1. ff. de injusto rupt.* Quæ autem sint solemnitates in testamento requisitæ, dixi supra *quæst. 35. & seq.* Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat regulariter. Sed si sit testamentum privilegiatum, puta, conditum à milite, vel inter (*b*) liberos, vel ad pias causas, istis casibus, etiamsi solemnitates à jure alias requisitæ deficiant, testamentum (*c*) sustinetur, ut latius dixi supra *q. 6. & q. 8. & q. 15. &c.*

ADDITIONES.

(*a*) A*N testamentum, in quo non intervenerunt debitæ solemnitates, sit ipso jure nullum?*] 1 Quod † ejusmodi testamentum regulariter ipso jure sit nullum, 2 non dubitatur. Cui addendum est: conjecturam † in dubio pro testamento capi oportere, ut solemniter factum videatur, & qui dicit non solemne, vel non jure factum, probare debet *l. si post divisionem 4.* & ibi gloss. Bartol. Bald. Jason. & alii. *C. de jur. & fact. ignorant.* Alciat. *in l. 2. nu. 29. C. de bonor. possess. secund. tabul.* Idque fusius explanat Franciscus Mantica *in tractat. de conjectur. ultimarum voluntat. libr. 2. tit. 9.* Harp.

(*b*) *Inter liberos.*] Amplia dupliciter, atque limita sex modis, ut per Jas. *in d. l. hac consultissima §. ex imperfecto, col. 1. & 2. C. de testam.* Giach.

(*c*) *Sustinetur.*] De testamento vero, quod ex dementia testatoris dicebatur nullum, atque de illius validitate, vide per Riminald. jun. *cons. 376.* Giach.

QUÆSTIO XC.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ex Testamento minus solemni an oriatur naturalis obligatio.*
2 *Et quid in legatis.*
3 *Et an legatarius eo casu possit retinere rem legatam, ope exceptionis.*
4 *Et an hæres teneatur in foro conscientiæ persolvere legata in hujusmodi testamento relicta.*
5 *Et quid in hæreditate.*
6 *Et an hæres scriptus possit eam remittere in foro conscientiæ.*
7 *Et quid si hæres aliquibus ex legatariis legata persolvit, an possit cogi etiam aliis præstare.*

Ex Additionibus.

1 *Ex testamento minus solemni an oriatur naturalis obligatio.*
2 *Et an hæres teneatur in foro conscientiæ persolvere legata in illiusmodi testamento relicta.*

SEd quæro, an testamentum minus solemne, (*a*) vel alias invalidum, sit adeo nullum, ut aliquem juris effectum producere non possit? Respon. quod adeo favet defunctorum voluntatibus sustinendis, ut non patiatur eorum dispositiones, etiam nullas, sed invalidas, omni prorsus effectu carere; sed illis etiam præstat aliquod juris fomentum. Et in primis quidem videmus, quod licet testamentum sit nullum ex causa præteritionis, vel exhæredationis; sustinentur tamen omnia in ipso testamento contenta (*b*) præter institutionem, de quo late dixi supra *q. 52.*

1 Præterea ex testamento, vel ultima voluntate minus solemni oritur (*c*) naturalis obligatio. Ita tenet gloss. *in l. 1. in gloss. 1. ff. de cond. indeb.* & est communis opin. ut attestatur Alber. *in l. cum quis, circa principium, C. de juris, & facti ignor.* Bald. *in l. si post divisionem facti, in fin. C. de jur. & facti ignor.* Corn. *cons. 261. in lit. Q, lib. 1. & cons. 119. col. 8. in lit. G, in lib. 2.* in quibus cons. allegat Paul. de Castro idem attestantem *in l. 1. C. de fideicomm.* qui tamen in libro meo hoc non dicit, Soc. *in d. l. 1. col. 2. vers. Circa secundum, ff. de condict. indeb.* Alciat. *in cap. novit. post n. 30. extra de judic.* Dicit etiam Jo. Anni. *in repet. l. nemo potest, n. 3. de leg.* quod ita dicunt communiter Doct.

2 Sed hæc quidem conclusio intelligenda est, ut procedat in legatis. Nam illa licet in testamento minus solemni relicta sint, debentur legatariis naturaliter. Et ita loquitur gloss. *in d. l. 1.* & est communis opin. ut dicit Jas. *in d. l. cum quis, n. 9. & sequenti, & in l. plane. §. si conjunctim, post n. 15. de legat. 1. & cons. 82. col. pen. libr. 1.* quem refert Didac. *in cap. cum esset, n. 5. de test.*

3 Hinc infertur, quod si legatarius possideat ipsam rem sibi legatam in hujusmodi testamento minus solemni, poterit illam retinere ope exceptionis. Ita tenet Bart. *in l. nemo potest nu. 18. de legat. 1.* quem omnes Doct. sequuntur, ut dicit Capic. *decis. 89. n. 2.* Et ita communiter tenetur, ut dicit Jas. *in d. l. nemo potest, in 2. lect. nu. 84.* quem refert Jo. Dilect. *de arte testam. tit. 9. caut. 3. nu. 3.* & Didacus *(d) in d. cap. cum esset, post n. 10. vers. 3. ex hoc.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Bertran. *d. cons. 212. nu. 19. lib. 1. in 2. parte.*

4 Secundo infertur, quod hæres (*e*) tenetur, in foro conscientiæ persolvere legata in hujusmodi testamento minus solemni relicta. Ita tenet Abb. *in d. c. cum esses, nu. 10. & sequenti,* & est communis opin. ut attestatur Didacus *in eod. cap. cum esses, post n. 5.* Quæ tamen opin. fortissimis argumentis convincitur à Didaco in loco præallegato, ut per te videre potes: & certe, si casus contingeret, facile posset sustineri contrarium.

5 Cæterum in hæreditate secus est. Illa enim si relicta sit in testamento minus solemni, non debetur hæredi scripto neque naturaliter: & ideo non potest neque ad illam consequendam intentare aliquam actionem; neque si illam possideat, retinere ope alicujus exceptionis, si hæredes ab intestato illam petant: sed tenetur omnino eam illis restituere. Et hæc est communis opin. ut dicit Jas. *in d. l. nemo potest, in prima lectura, num. 75. & in d. l. si post divisionem, nu. 5. & sequenti.* Bertrand. *in d. cons. 212. nu. 21. in fin.* Ripa *in d. l. nemo potest, num. 202.* Regulariter enim lex multo plus favet sustinendis legatis, quam institutioni hæredis, ut de hoc multa exempla congerunt Doctores *in locis præallegatis.*

6 Sed quid si iste hæres scriptus hæreditatem ipsam possideat, & hæredes ab intestato eum non molestent, nunquid poterit illam retinere, & erit tutus in foro conscientiæ? Respondeo, quod sic: & ita concludunt Doctores, ut dicit Capic. *in d. decis. 89. nu. 3.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Ripa *in d. l. nemo potest. nu. 99.* quæ tamen

(ut verum fatear) mihi nunquam placuit; prout neque etiam placet Didaco, *in l. cum esset. post numerum decimum, vers. sexto non possum.* Si enim talis hæreditas non est illi neque naturaliter debita; non video, quo jure posse debeat illam retinere, & hoc multo magis, si esset in mala fide, quia scilicet haberet scientiam nullitatis testamenti, & certe non auderem pro hac parte consulere; saltem ante factum. Bene post factum posset retineri communis opinio, ut excusaretur ipse hæres à restitutione perceptorum, maxime si fuisset in bona fide. Cogita.

7 Sed hic occurrit una quæstio, super qua proximis diebus fui interrogatus. Pone, testator condidit testamentum minus solemne, & consequenter invalidum, in quo pluribus personis diversa legata reliquit. Hæres scriptus, adita hæreditate, nonnullis persolvit legata à testatore relicta. Cum deinde alius ex legatariis peteret etiam ipse legatum sibi relictum, hæres opponebat testamentum esse invalidum, quærebatur, an talis exceptio illi prodesset? Resp. quod sic: & consequenter, quod (*f*) non potest cogi ad alia legata præstanda. Ita tenet gl. *in l. non dubium, in gl. fin. de testam.* & est communis opin. (*g*) ut dicit Alexand. *in ead. l. non dubium, nu.* 3. Quod nota, quia de facili quis responderet prima facie contrarium.

ADDITIONES.

(*a*) M*inus solemne.*] Sed quibus remediis debeantur legata, & fideicommissa ex testamento haud solemni, vide per Dura. *de arte testandi, tit. 2. caute 3. per totum.* Verum adverte, quia testamento eodem non licet uti contrariis remediis, nedum eodem tempore, sed nec diversis. Qui ergo à principio agit tanquam hæres directus, & tanquam testamentum valeat, non potest postea agere jure codicillorum, vel fideicommissi. Istam regulam cum quatuor limitationibus vide per Jaso. *in l. fin. C. de codicill.* Graen.

(*b*) *Præter institutionem.*] Ut dixi etiam supra q. 81. Graen.

(*c*) *Oritur naturalis obligatio.*] Bar. *in d. l. dubium C. de testam.* & ibi Alex. *nu.* 2. Jas. *nu.* 10. Ripa *nu.* 97. Viv. *lib.* 1. *opin.* 146. Eman. Soarea *inter commun. vol.* 1. *in versic. testamento minus solemni.* Govean.

Ex testamento, vel ultima voluntate minus solemni
1 *oritur naturalis obligatio.*] Quod † ex testamento minus solemni oriatur naturalis obligatio, post Clarum nostrum, & ab eo relatos, docent quoque Michael Graffus *libr. 1. recept. sent.* §. 1. *num.* 15. *cum sequentib.* Franc. Mant. *in tract. de conjectur. ultim. volunt. lib.* 2. *tit.* 14. *nu.* 16. Reusnerus *in tract. de testam. par.* 1. *cap.* 4. *nu.* 29. *cum sequ.* Fachin. *lib.* 4. *controvers. iur. cap.* 5. *vers. probatur igitur, &c.* Dominic. de Magdalen. *da nu. testium par.* 3. *cap.* 2. & 3. aliique ab his commemorati. Tametsi contrarium probabiliter defendant Bal. *in l. cum quis,* 10. *C. de jur. & fact. ignor. col.* 4. Cynus, Fulgosius, & Jason *nu.* 16. *in l.* 1. *ff. de condict. indebit.* Petrus Loriot. *de juris art. tract.* 11. *cap.* 22. hosque referens Didacus Covar. *in c. cum esses* 10. *num.* 9. *de testam.* Vasq. *de success. creat. lib.* 1. §. 1. *num.* 22. Eaque de re nonnihil monuimus *in* §. *sed cum paulatim,* 3. *Instit. de test. ordin. num.* 28. & *seqq.* Harp.

(*d*) *Didacus.*] Late Dida. sententiam impugnant Fern. Vasqu. *in tracta. libr.* 1. *nu.* 6. & 8. Lud. Zunth. *resp. pro uxore, numer.* 41. Govean.

(*e*) *Hæres tenetur in foro conscientiæ persolvere le-*
2 *gata, &c.*] Quod † hæres teneatur in foro conscientiæ persolvere legata, in testamento minus solemni relicta, latissime explicant Graffus, Mant. Fachinæus, & alii *locis præællegatis.* Harp.

(*f*) *Quod non potest cogi.*] Ac ne quidem si uni partem legati exsolverit, compelletur ad reliqui solutionem, Corn. *in l. non dubium* §. *illud, nu.* 9. *C. de testam.* Cephal. *cons.* 377. *nu.* 51. 52. 53. 54. & *seq. vol.* 3. Govean.

(*g*) *Et communis opinio.*] Imo, quod testamentum invalidum dicatur hæres approbare ex promissione, vel solutione si scienter id facit, sciens dispositionem non valere: commun. vide per Socin. *in cons.* 79. *vol.* 4. & dixi *in collecta mea commun. opin. in verb. testamentum, nu.* 30. vel ducatur ignorantia juris: secus, si ducatur ignorantia facti, quia tunc secundum d. gloss. & Doctor. non dicitur approbare. Giach.

QUÆSTIO XCI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum contraria voluntate revocatur.*
2 *Et an requiratur, quod fiat aliud testamentum solemne.*
3 *Et quid si concurrat cursus decennii.*
4 *Et à quo tempore computandum sit hujusmodi decennium.*

Ex Additionibus.

1 *Si testator coram septem testibus simpliciter dixerit, se nolle valere testamentum, an hoc casu testamentum censeatur revocatum.*
2 *Sententia* l. sancimus 27. de testam.
3 *A quo tempore decennium, ex cujus cursu dicitur revocatum testamentum, computari debeat.*

1 Dictum est ex quibus causis testamenta annullentur, vel rumpantur, nunc videndum, quemadmodum testamenta revocentur. Et in primis quidem sciendum est, quod testamentum à testatore conditum contraria voluntate revocetur, idque rationi est valde consentaneum. Sicuti enim in testamentis condendis voluntas testatoris maxime consideratur; ita etiam in illis revocandis ejusdem testatoris voluntas præcipue consideranda est; ut juxta communes regulas, eo genere quodque dissolvitur, quo colligatum est, *vulgata l. nihil tam naturale, ff. de reg. jur.*

2 Sed quæro, nunquid ad revocationem testamenti sufficiat, quod testator etiam coram septem testibus (*a*) dicat se testamentum condidisse, & quod non vult tale testamentum valere, sed illud revocat, & annullat, &c. Resp. (*b*) quod non; sed requiritur, quod faciat aliud testamentum solemne, cum institutione hæredis, & aliis in testamento requisitis. Ita tenet Bart. *in l. si jure, nu. 3. ff. de leg.* 3. cujus opin. communiter approbatur, ut dicit Nat. *in repet. Auth. hoc inter, nu.* 10. *C. de testam.* Et est communis opin. ut dicit Alexand. *cons.* 159. *post n.* 8. *lib.* 7. Ruin. *cons.* 6. *nu.* 1. *lib.* 2. Rubeus *cons.* 41. *nu.* 4. & 5. Soc. jun. *cons.* 42. *n.* 1. *lib.* 3. Non enim potest testamentum solemniter conditum infirmari, nisi aliud testamentum conditum sit, ex quo hæreditas adiri possit.

3 Bene verum est, quod si cum hujusmodi revocatione coram testibus saltem tribus (*c*) facta concurrat perseverantia longi temporis, & sic cursu decennii, utique his concurrentibus censebitur revocatum primum. Tex. est singularis *in l. sancimus, C. de testam.* & est communis opin. ut dicit Alex. *in d. l. sancimus post nu.* 8. *vers. Extra gloss.* Bert. *cons.* 213. *nu.* 3. *lib.* 1. *in* 2. *parte.*

4 Sed nunquid istius tempus decennii est computandum, ut currat à die conditi primi testamenti, an autem à die revocationis? Resp. quod est (*d*) computandum à die conditi primi testamenti, ita quod si talis revocatio fiat intra decennium à die conditi primi testamenti, nihil operabitur, ita dicit gloss. *in d. l. sancimus, in gl. fi.* quam Doct. magis communiter sequuntur, ut dicit Jas. *in ea l. sancimus, n.* 15. Et hanc opin. communiter teneri attestatur Ruin. *in d. cons.* 6. *nu.* 2. illam etiam dicit esse magis communem Guliel. de Bened. *in* 1. *part. repet. cap. Raynutius, fol.* 158. *nu.* 8. *in fin.*

ADDI-

ADDITIONES.

(a) NUnquid ad revocationem testamenti sufficiat, quod testator etiam coram septem testibus dicat,
1 *se testamentum condidisse*, &c.] Si † testator simpliciter dixerit coram septem testibus, se nolle valere testamentum, neque ullam causam expresserit: hoc casu testamentum non censeri revocatum, recte Clarus hic noster, post Bartolum, & alios ab ipso citatos, decidit. Hæcque decisio satis aperte probatur per textum, † *in l.*
2 *sancimus*, 27. *C. de testam.* ubi disponitur licet coram actia, adeoque coram toto judicio revocetur prius factum testamentum; non tamen illud aliter infirmari; nisi & decennale tempus concurrat. Eidem opinioni adstipulatur Nicolaus Reusnerus *in tractat. de jure test. p. 6. c. 20. n. 26. & seq.* Tametsi contrariam sententiam veritati & æquitati magis esse consonam existiment Baldus *in d. l. sancimus*, 27. *nu.* 2. *C. eod.* Barbat. *cons.* 90. *nu.* 7. *volum.* 2. Grassus *libr.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum*, *qu.* 84. *nu.* 2. *vers. contrariam tamen partem*, &c. Francisc. Mantic. *in tractat. de conject. ultim. volunt. lib.* 2. *titul.* 15. *nu.* 19. *cum seq.* Connan. *lib.* 9. *commentar. jur. civ. c.* 7. *nu.* 4. & Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resol. c.* 12. *nu.* 51. *vers. contrariam tamen partem*, &c. Harp.

(b) *Quod non.*] Adverte tamen, quod si inter præcedens testamentum, & talem revocationem intercesserit lapsus decem annorum, quod talis revocatio facta coram non minus tribus testibus esset efficax. Vide per Alex. *eod. cons.* 159. *col.* 2. qui etiam tenet, quod non sufficeret, revocationem esse factam apud acta, nisi intervenisset cursus decennii. Facta tamen hoc modo, quia volo intestatus decedere, coram septem testibus, ut fatetur Alexan. ibid. *sub* n. 8. intellige revocatum primum testamentum per tex. *in l.* 1. §. *si hæres*, *ff. si tabul. testam. nul. exta.* & *not.* per Bar. *in l. si jure ff. de leg.* 3. vide quæstione sequenti. Giach.

(c) *Saltem tribus.*] Adverte hic, quod ad hoc, ut sufficiant tres testes qui probent contrariam voluntatem cum cursu decennii, oportet, quod sint idonei, & sic rogati: qui nisi sint rogati, haud sufficiunt. Et hoc no. esse dicit Ang. de Arct. *in* §. *ex eo autem*, *n.* 15. ubi testator vidisse de facto in quodam testamento avunculi uxoris suæ, *nu.* 10. haud posse dari remedium, propter quod primum testamentum non possit tolli. Vide ibi. per eum. Giach.

(d) *Quod est computandum à die conditi primi testa-*
3 *menti.*] Quod † decennium, ex cujus cursu revocatum, irritumque censetur testamentum, non à die revocationis, sed à die primi testamenti confecti, sit computandum, præter Clarum nostrum, tradit Tob. Nonius *cons.* 23. n. 16. eumque referens Grassus *d.* §. *testamentum*, *q.* 84. *n.* 4. *vers. sed advertе*, &c. Harp.

QUÆSTIO XCII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Si testator coram septem testibus revocet testamentum, quia dicat se velle intestatum decedere, an id sufficiat.*

Ex Additionibus.

1 *An infirmetur testamentum, quando testator coram legitimo testium numero illud revocat, & exprimit causam: quod scilicet vult decedere intestatus.*

2 *Qui Auctores contrarium defendant.*

1 QUæro, quid si testator coram septem testibus dicat: Revoco, & annullo testamentum à me prius conditum, quia volo (a) decedere intestatus, nunquid hoc sufficiet ad revocationem testamenti? Respond. quod sic. Ex quo enim testator asserit se velle intestatum decedere, censetur instituere venientes ab intestato, jux. text. *in l.* 1. §. *hæres*, *ff. si tab. testam. nul. extra*, & ita Bart. *in d. l. si jure*, *post n.* 3. *ff. de leg.* 3. & ita præcedens conclusio communiter limitatur, ut dicit Bertran. *cons.* 12. *post num.* 2. *lib.* 2. *in* 2. *par.* Hanc etiam esse commun. opin. attestatur Alexan. *in d. l. sancimus*, *n.* 9. & *cons.* 30. *n.* 3. *lib.* 3. quem refert Dec. *cons.* 582. *nu.* 1. & Beitr. *cons.* 25. *in princ. lib.* 3. *in* 1. *par.* Jo. Dilect. *de arte testam. titul.* 10. *caut.* 3. *n.* 2. & Didac. *in rub. de testam. in* 2. *parte*, *post n.* 11. *vers. sexta conclusio*, Natta *in d. auth. hoc inter*, *n.* 11.

ADDITIONES.

(a) QUia volo decedere intestatus &c.] Quando testator coram legitimo numero testium revocat testamentum, & exprimit causam; quia scilicet vult decedere intestatus; tunc per hoc tacite eum videri instituere, sive vocare legitimos hæredes, venientes ab intestato, adeoque prius testamentum infirmari communiter Doct. ultra Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, tradunt, quos sequuntur Michael Grass. *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testam. quæst.* 84. *n.* 5. Franc. Ment. *in tract. de conjectur. ult. volunt. li.* 2. *tit.* 14. *n.* 18. & Thad. Piso *lib.* 1. *var. resol. c.* 12. *nu.* 50. Verum †
2 contrarium haud sine ratione post Paulum Castrensem, & Fulgos. *in l. sancimus.* 27. *C. de testam.* defendit Fachin. *libro* 4. *controvers. jur. c.* 8. & D. Collega Bocerus *class.* 3. *disp.* 9. *th.* 21. *edit.* 2. Idque & nos comprobavimus *in* §. *ex ea autem*, *Inst. quib. mod. test. infirm. nu.* 4. & 5. Harp.

QUÆSTIO XCIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Si testator testamentum à se conditum incidat, vel cancellet, annullatur illud testamentum.*

2 *Et an eo casu hæreditas applicetur fisco, vel venientibus ab intestato.*

Ex Additionibus.

1 *Si testator testamentum incidat, vel cancellet, an & quatenus illud infirmetur testamentum.*

2 *Et eo casu num vitietur testamentum ipso jure, an ope exceptionis.*

3 *Item eo casu cui hæreditas applicanda veniat.*

QUæro, quid si testator voluntatem suam non verbis, sed facto declaret, puta, quia testamentum à se prius conditum incidat, vel cancellet (a), nunquid tale testamentum annullabitur? Resp. quod sic. Text. est *in l. nostrum. C. de test.* & ita concludunt communiter Doct. ut ait Cravet. *cons.* 228. *nu.* 1. Hanc tamen intelligo, ut procedat in testamento condito in scriptis: sed si esset testamentum nuncupativum in scriptis redactum, prout hodie communiter testamenta conduntur, & testator forte habens à Notario exemplum authenticum illud incideret, vel cancellaret, non crederem hoc solum sufficere ad annullandum, vel revocandum ipsum testamentum. Bene verum est, quod si testator ipsum exemplar, seu originale existens apud Notarium cancellari faceret, crederem tale testamentum prorsus revocatum, & annullatum censeri debere, dummodo legitime appareret cancellationem coram septem testibus factam fuisse ex jussu ipsiusmet testatoris. 1

Sed quæro, an in casu hujusmodi cancellationis, vel incisionis testamenti per testatorem factæ (hæreditas transeat ad venientes ab intestato; an (b) au- 2

tem applicetur fisco, tanquam si hæredes à testatore fuissent reputati indigni, & consequenter fiscus eam ab illis auferre posset? Resp. quod si appareet de voluntate testantis, illa attendi debeat. Ita communiter dicitur, ut ait Imol. *in c. cum esses, post nu. 30. vers. An & quando. de test.* Si vero non appareret de voluntate testatoris: tunc in dubio tenendum est, quod hæreditas vadit ad venientes ab intestato, non autem ad fiscum. Et hæc opin. est magis communis, ut dicit Alex. *in d. l. nostram, nu. 3.* & dicit etiam Ang. Aret. *in §. ex eo. post nu. 2. vers. 2. principaliter. Instit. quib. test. infirm.* Quod ita dicunt communiter Doct. intellige, quando testator totum testamentum incidit: sed si tantummodo deleat nomina hæredum, videtur illos reputasse indignos, & ideo fiscus ab illis auferre poterit hæreditatem, exclusis venientibus ab intestato.

ADDITIONES.

1 (a) Quia testamentum à se prius conditum incidat, vel cancellet.] Si † testamenti tabulæ, aut instrumenta mutentur consulto, quod accidit vel rescissione, *l. 1. §. sed consulto 3.* ibique Cujac. *ff. de his, qui in testam. delent. l. pen. §. ult. ff. de bon. poss. secund. tab. l. ult. ff. de injust. rupt. irr. fact. testa. l. penult. C. de test. vel rasienatione l. ad testium 22. §. si signa. 3. & 8. seq. ff. qui test. fac. poss. d. l. pen. C. de test. vel deletione l. 1. §. si hæres, ff. si tabul. testam. null. extab. d. l. 1. §. sed consulto. & l. 2. in prin. ff. de his, quæ in test. delent.* testamentum rumpi atque infirmari, communis conclusio est. Eamque rem copiosius explicat Reus. *in tract. de jur. testamentor. p. 6. c. 25. per tot.* Quod si non totum testamentum, sed ejus pars deleta sit; in reliqua voluntate testamentum consistit: etsi hæredum institutio sit inducta, & legata tantum salva relicta, *d. l. 2. & 3. ff. de his, quæ in test. delent. l. cum tabulis 26. §. ult. ff. de his, quibus ut indign. aufer.* Duaren. *in Comment. ad tit. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. cap. 4.* Et hic addendum est: per isthanc rescissionem, incisionem, vel cancellationem non vitiari testamentum ipso jure, sed ope exceptionis, per notata glossæ, Bart. & aliorum *in d. l. 1. ff. de his, quæ in testam. delent.* Vasqu. *de success. resolut. §. 8. n. 35.* Grass *lib. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 85. n. 1.* Thadei Pisonis *lib. 1. variar. resolut. c. 12. n. 43.* & Dauthii *in explicatione l. hæredes palam. 21. nu. 34. ff. qui test. fac. poss.* Harp.

2 (b) *An autem applicetur fisco, &c.*] Cui † nam hæreditas, deleto, vel cancellato testamento, applicari debeat, post Clarum hoc loco nostrum, dilucide explicat Franc. Mant. *in tract. de conjectur. ultimar. vol. lib. 12. tit. 1. nu. 11.* Grassus *d. §. testamentum, q. 85. n. 1.* Dauth. *in d. l. hæredes palam 21. nu. 17. ff. qui test. fac. poss.* & Piso *d. lib. 1. cap. 12. nu. 47.* Harp.

QUÆSTIO XCIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Regulariter primum testamentum revocabitur per secundum.*
2 *Et quid in testamento condito coram Imperatore.*
3 *Et quid si in primo testamento appositum sit juramentum.*
4 *Et an eo casu, facta revocatione, testator dicatur perjurus.*
5 *Juramentum in testamento appositum habet vim clausulæ derogatoriæ.*

Ex Additionibus.

1 *Cur testamentum prius tollatur per posterius, duplex ratio.*
2 *Testamentum est ultima voluntas.*
3 *Unius unum tantum est testamentum.*
4 *Posteriora generaliter derogant prioribus.*
5 *Cur militis testamentum posteriore non rumpatur.*
6 *Quid si testator juraverit, se primum testamentum non revocaturum.*
7 *Juramentum est privata conventio.*
8 *Juramentum sortitur naturam actus, cui accedit.*
9 *Natura testamenti quæ.*
10 *An, & quatenus testator, qui neglecto juramento, aliud fecit testamentum, perjurus fiat, remissive.*
11 *Ecquid juramentum habeat vim derogatoriæ clausula, remissive.*

Quando testator post conditum primum testamentum condit aliud, & sic secundum testamentum validum, & solemne, nulla est *(a)* inter Doctores controversia, quin regulariter primum *(b)* tollatur per *(c)* secundum: tex. est *in §. posteriore. Instit. quib. mod. test. infir.* & hæc est communis regula, ut dicit Dec. *consil. 264. nu. 1. in fin.* 1

Et hæc quidem conclusio locum habet non solum in testamentis privatim confectis, sed etiam testamento facto coram Imperatore, vel etiam auctoritate ipsius Imperatoris confirmato: ad hoc enim per aliud testamentum etiam sine consensu Imper. postea conditum, *(d)* revocatur. Ita dicit Bart. *in l. omnium, nu. 3. C. de testam.* qui in hoc est communiter receptus, ut ait Didac. *in rubr. de test. in 2. parte, post nu. 2.* Faciunt, quæ dixi supra *lib. 1.* 2

Sed quid si testator *(e)* in primo testamento apposuit juramentum, promittendo. & jurando, quod illud non revocasset, nunquid si postea condat secundum testamentum, illud primum censebitur *(f)* revocatum, non obstante illo juramento? Respond. Aliqui dixerunt, quod testamentum factum post primum juramentum non valet: dicit Alber. *in l. 1. circa fin. C. de sacros. eccl. Eccl.* quod ita tenent communiter Canonistæ. Tu vero tene contrarium, scilicet, quod non obstante juramento, primum testamentum per secundum revocatur: & ita tenet gloss. *in capit. ultim. voluntat, in gloss. unica post medium 13. quæst. 1.* & ita concludunt omnes, ut dicit Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 5. ff. de verbor. obligat.* quem refert Didac. *in Rubr. de testam. in secunda parte post n. 15.* & dicit Imol. *in cap. cum contingat, nu. 31. de jurejur.* quod in hoc omnes concordant. Hanc etiam dicit esse communem determinationem Doctorum Paul. de Castr. *cons. 339. post n. 1. lib. 1.* Alexand. *in l. pactum quod dotale, n. 3. C. de pact. & cons. 18. nu. 2. lib. 2.* Mayne. *in l. nemo potest mutare, col. 15. & 46. de regul. jur.* quem refert Episcopus Loazes *in suis allegat. pro Marchio Velez fol. 384. n. 160.* Alexand. *in dict. cap. cum contingat, nu. 77.* Cotta *in verbo, Testatorem inducere, colu. 1.* & sic vides, quod hæc est magis communis opinio Legistarum, & Canonistarum, quæ etiam optima ratione fundatur, quia nemo potest sibi legem indicere; quo minus dispositionem suam in tempus mortis collatam, ante mortem quandocumque mutare possit. 3

Sed nunquid *(g)* testator revocando illud primum testamentum erit perjurus? Respond. Bartol. *in d. l. si quis in principio testamenti, in princip. n. 14.* tenuit quod non; & dixit Alexander *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, colu. 2.* quod ita tenent communiter Legistæ, quem refert Cotta *in dict. verbo, Testatorem inducere, colu. 2.* & Didac. *in dict. secunda parte post n. 15. vers. Secunda opinio.* Sed contrarium est verius, scilicet, quod immo est perjurus; & ideo debet petere absolutionem à juramento. Et hæc est communis opin. ut dicit Alexand. *in d. cons. 18. n. 12.* Alciat. *in d. c. cum contingat, nu. 78.* Natt. *in d. Auth. hoc inter. n. 83.* & de hoc non videtur dubitandum. 4

Unum tamen nota in hoc proposito, quod *(h)* tale juramentum appositum in primo testamento habet vim clausulæ derogatoriæ: & sic operatur, quod non poterit per aliud testamentum revocari, nisi in 5

ipso

ipso secundo testator apposuerit revocationem ipsius juramenti. Ita dicit Bart. *in l. si quis in peincipio testamenti, in princ. nu.* 15. post Joan. Andream *in Mercurial. in capit. quod semel, de reg. jur. in sexto*, quem sequuntur communiter Doctores, ut dicit Bertr. *consil.* 143. *nu.* 2. *libr.* 3. *in parte.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Socin. *in d.* §. *in legatis, col. penult. vers. Sexto infertur.* Natta *in d. Auth. hoc inter, nu.* 46. *C. de testam.*

ADDITIONES.

(*a*) NUllo *est inter Doctores controversia &c.*] Ratio,
1 † cur testamentum primum tollatur sive revocetur per secundum legitime factum, hæc duplex
2 addi poterit: Tum † quia testamentum est ultima voluntas, *l.* 1. *ff. qui testament. facere poss. l.* 1. *C. de sacro sanct. Eccles.* proinde id testamentum valere debet, quod est posterius. Utrumque enim valere nequit: cum
3 unius † unum tantum sit testamentum: eo quod testamentum contineat universam hæreditatem: extra autem universitatem nihil esse possit, *argum. l. nihil est aliud* 24. *ff. de verbor. signif. & l. hæreditas* 62. *ff. de reg.*
4 *jur.* Tum † quia & aliat in jure posteriora derogant priorib. ut leges, *l. non novum.* 26. *ff. de legibus*, ut pacta, *l. pacta novissima.* 12. *C. de pact.* ut contractus *l. pacta conventa*, 72. *ff. de contrahend. empt.* ut tutela, *legatum fideicommissum. &c. l. tutor datus*, 8. §. *ultim. l. si hæreditas* 10. §. 1. *ff. de testam tutar. tutel. l. si mihi* 12. §. *in legatis, ff. de legat.* 2. *l. clari.* 19. *C. de fideicommiss.* Excipitur tamen militis testamentum, quod posteriore non rumpitur, *l. quærebatur* 19. *l. militis*, 36. §. 1. *ff. de testam. militis.* Ratio exceptionis hæc est;
5 quia militi † plura testamenta facere, & hæredem ex parte instituere licet: quod pagano non permittitur, *d. l. quærebatur* 19. *in princ. ff. eod.* Reusn. *in tract. de jur. testam. par.* 6. *c.* 20. *num.* 5. HARP.

(*b*) *Tollatur.*] Adde, quod sufficit testamentum primum, ut tollatur per secundum, quod testator ad interrogationem Notarii dicat sic; commune attestatur Dec. *cons.* 489. *nu.* 3. Item unum hic nota, quod testamentum primum, in quo testator voluit, quod non possit per secundum revocari, nisi in illo registrata sint quædam formalia verba, haud revocatur per secundum, nisi per expressam revocationem: atque facta mentione de dictis verbis derogatoriis, communiter attestatur Natt. *in cons.* 639. & vide per Dec. *in cons.* 475. & 480. & ampliat Nat. ubi supra *nu.* 5. procedere etiam stante statuto, quod ultimum testamentum teneret haud facta mentione de dictis verbis derogatoriis. Vide per hoc etiam *in collecta mea commun. opin. in verb. testamentum, nu.* 9. & 10. GIACH.

(*c*) *Per secundum.*] Adverte hic, quod testamentum etiam secundum factum coram quinque testibus, in quo instituti sunt venientes ab intestato, licet valeat, haud tamen valeret, quando in primo testamento sunt instituti venientes ab intestato, etiamsi non omnes, sed si aliqui: commune vide per Socin. *in cons.* 229. *colu.* 2. & *in d. collecta mea commun. opin. verb. testamentum. n.* 12. Item nota, quod testamentum secundum non revocat primum, ubi rite, & recte factum haud fuit: commune per Rolan. *in cons.* 33. *num.* 4. *vol.* 3. vide per Ceph. *consil.* 516. *atque* 548. GIACH.

Per secundum.] Hoc verum; etiam si primum coram viginti testibus factum foret, posterius autem coram legitimo numero testium. Alexan. *cons.* 146. *n.* 12. *vol.* 2. Burs. *cons.* 47. *nu.* 78. quin etiam coram septem testibus ad pias caussas conditum per factum coram duobus testibus revocatur Jason. *in l. si ita scriptum, num.* 29. *de legat.* 3. Alexand. *l. hac consultissima*, §. *si quis autem, C. de testam.* Tiraq. *de priv. piæ cau. priv.* 2. Ceph. *cons.* 32. & 33. *vol.* 2. sed an per secundum inter liberos jure, & privilegio patris factum tollatur prius solemne. Rom. *cons.* 177. *nu.* 17. & *cons.* 385. Alex. 146. *vol.* 2. Soc. jun. *cons.* 104. *nu.* 32. & 33. *libro* 7. Gabr. *de test. cons.* 7. GOVEAN.

(*d*) *Revocatur.*] Adde commune etiam per Dec. *in c. cum accessissent. col.* 2. *de constit.* & dixi etiam *de collect. mea commun. opin. n.* 44. GIACH.

(*e*) *Sed quid, si testator in primo testamento apposuit juramentum.*] Quamvis † testator juraverit, se primum
6 testamentum non revocaturum: nihilominus tamen, non obstante tali juramento secundo legitime facto primum mutare poterit. Hujusque ratio non in occulto est: Tum
† quia juramentum privata est conventio, per quam ne- 7
mo se ipsum testamenti factione, quæ juris est publici, exuere potest, *l. nemo potest*, 55. *ff. de leg.* 1. *l.* 2. *qui test. fac. poss.* Tum † quia juramentum sortitur naturam 8
actus, cui accidit, *l. fi. C. de non num. pec. accessorium* 42. *de reg. jur. in* 6. Hæc † autem est natura testamenti, 9
ut usque ad mortem revocari, mutari, & corrigi possit, *l. quod si iterum*, 4. & *l. nihil prohibet*, 17. *ff. de adiment. vel transfer. legat.* Et ita, post Clarum, & ab eo citatos hic, sentiunt Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sent.* §. *testamentum, q.* 87. *num.* 1. Ant. Gabriel Rom. *commun. conclus. lib.* 2. *tit. de jurejur. nu.* 8. Thadeus Piso *lib.* 1. *var. resolut. c.* 12. *nu.* 6. Fachin. *lib.* 4. *controvers. jur. cap.* 8. *circa fin.* Heigius *in* §. *posteriore* 2. *nu.* 5. *Institut. quib. mod. testam. infirment.* Art. Faber. *par.* 2. *de errorib. pragmat. decad.* 39. *error.* 2. & Dauth. *in tract. de testam. num.* 88. & *seqq.* HARPP.

(*f*) *Revocatum.* Et quod haud sit dare remedium, propter quod primum testamentum non possit tolli; etiam si fuerit juratum: vide supra, & Oldr. *cons.* 27. & *nu.* 160. GIACH.

(*g*) *Nunquid testator revocando illud primum testa-* 10
mentum erit perjurus.] An † & quatenus testator, qui neglecto juramento aliud condidit testamentum, perjurus fiat, latius post Clarum nostrum exponent Antonius Gabriel. Roman. *loco præallegato*. Grassus *d.* §. *testamentum, quæst.* 87. *nu.* 2. Dauth. *dict. tract. de testament. nu.* 91. *cum sequentibus*, & Thadeus Piso *dict. capit.* 12. *nu.* 7. HARP.

(*h*) *Tale † juramentum, appositum in primo testamen-* 11
to, habet vim clausulæ derogatoriæ.] Adde hac de re videndum Emanuelem Soarez. *in thesaur. receptar. sent. verb. testamentum, quæstione* 87. *nu.* 2. & 4. nec non Pisonem *d. c.* 13. *numero duodecimo.* HARP.

QUÆSTIO XCV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio facta in pœnam mutationis testamenti an valeat.*

2 *Et quid si hæres promittat legatariis legata præstare.*

Ex Additionibus.

1 *An donatio facta in pœnam mutationis testamenti subsistat, remissive.*

QUæro etiam, quid si testator in actu condendi 1
testamenti dicat, se ita testari, & nolle ipsum testamentum aliquo modo revocare, & quod si illud aliquando revocaret, eo casu ex tunc donat (*a*) omnia bona sua hæredi scripto, &c.

Nunquid talis (*b*) donatio facta in pœnam mutationis testamenti valebit, ita quod testator non possit illam per aliam posteriorem voluntatem revocare? Respond. Dyn. *in cap. quod semel. in fin. verbis de regul. jur. in* 6. tenuit, quod talis donatio irrevocabiliter valeat. Et hanc opin. dixit esse communem Bald. *consil.* 358. *libro secundo.* prout illum refert Joan: Dilect. *de arte testandi. titul.* 10. *caut.* 2. *nu.* 1. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imò talis donatio non valeat, tenuit Crot. *in l.* 1. *C. de sacrosanct.* & hæc opin. est magis communis; ut dicunt Scribentes in *d. l. stipulatio hoc modo concept. ff. de verb. obligat.* & in specie Alexand. *nu. tertio*, & Jason *nu. septimo*, Crott. *nu. decimotertio*, & Butigella, *nu. septimo.* Idem dicit Roman. *consilio* 181. *circa princip.* Maria. *de oblatio. in libello decimotertio, nu.* 17. qui dicit, quod ita concludunt communiter Doctores; Alexand. *consilio* 25. *nu.* 6. *libro* 3. & *consil.* 156. *nu.* 5. *lib.* 7. ubi dicit, quod ita communiter concluditur: Didac. *in Rubric. de testam. in* 2. *parte, nu.* 17. Apostil. ad Dyn. *in d. cap. quod semel, in fin.* Nam lex (ut dixi) noluit reperire aliquem modum, per quem tolli possit libera testandi facultas, cum ambulatoria sit hominis voluntas usque ad mortem.

In hoc tamen proposito nota cautelam, quia si testator faciat, quod hæres promittat legatariis, vel fideicommissariis præsentibus, vel si sint absentes, Notario eorum nomine stipulanti, præstare illis legata, vel fideicommissa in testamento relicta: eo casu talia legata transeunt in vim contractus, & poterunt probari per duos testes tantum. Et ita poterit hæres ex tali promissione conveniri. Ita colligitur ex dictis Bart. *in l. nemo potest. circa princ. vers. Contra hoc. ff. de leg.* 1. quem Scribentes communiter sequuntur, ut dicit Cotta *in d. verbo, Testatorem inducere, colum.* 2. Hanc etiam dicit esse communem opin. Crott. *in repet. dict. l. nemo potest, nu.* 19. Quæ tamen decisio præsupposita revocatione testamenti mihi non placet; quia hæres videtur promisisse tanquam hæres non autem de proprio, argum. eorum quæ notat Bartol. *in l. cum quis decens, §. qui testamento, ff. de leg.* 3. & forte etiam intentio Bart. *in d.l. nemo potest.* non fuit hæc, ad quam allegatur. Cogita.

ADDITIONES.

(*a*) EX *tunc donat.*] Et hoc clarum est in donatione universali, ut dicit Dec. *in consilio* 294. *in princip.* qui tamen consuluit valere donationem factam in pœnam particularis legati. vide per eum ibi per totum, quia plene articulum examinat, & contraria diluit. Giach.

(*b*) *Nunquid talis donatio facta in pœnam mutationis testamenti valebit.*] Quod † donatio, in pœnam mutationis testamenti facta non valeat, ultra Clarum nostrum, & ab eo nominatos, tradunt Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sentent. verb. testamentum, nu.* 69. Vasquius *de success. progress.* §. 1. *nu.* 103. eosque cum aliis referens Grassus *libro* 1. *recept. sentent.* §. *testamentum, quæst.* 88. Quibus adjiciendus est Thadeus Piso *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 11. *nu.* 10. *& sequentibus.* Dauthius *in tractat. de testament. nu.* 96. & Reusnerus *in tract. de jure testament. part.* 6. *c.* 20. *nu.* 22. Harp.

QUÆSTIO XCVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ubi ex secundo testamento non fuerit adita hæreditas, nunquid primum censebuur nihilominus revocatum.*

Ex Additinnibus.

1 *Si hæres institutus in secundo testamento non adiverit hæreditatem, num nihilominus primum revocatum censeatur.*

1 DIxi supra, quod primum testamentum revocatur (*a*) per secundum. Quæro, quid si ex secundo (*b*) testamento non fuerit adita hæreditas, nunquid nihilominus primum testamentum censebitur revocatum? Respond. quod sic. Satis enim est, quod contigerit, hæreditatem ex ipso testamento (*c*) adiri potuisse, licet adita non fuerit. Et ita communiter tenetur, ut dicit Alexand. *conf.* 37. *n.* 3. *libro* 1. *& conf.* 87. *nu.* 7. *libr.* 7. quem refert Didacus *in dicta parte, post nu.* 21. *vers. Septima conclusio.* Quinimò, etiamsi illud secundum testamentum non fuisset à principio validum, neque postea convalidatum fuisset, sed bene potuisset aliquo casu reconvalidari, prout potes videre exempla supra *quæstione* 43. *versic. Sed quid si ipse, & quæstione* 55. *versic. Sed pone,* adhuc tamen primum testamentum censetur per illud secundum revocatum, & annullatum. Et hanc dicit esse communem opinio. Ruin. *consil.* 8. *nu.* 8. *lib.* 3. Ego tamen non credo hanc opin. esse magis communem, neque veram. Omnes enim fere DD. in hac materia loquentes concludunt, ad hoc, ut primum testamentum revocetur, requiri, quod secundum sit validum, & solemne, ita, quod ex eo aliquando potuerit hæreditas adiri. Propterea opinio illa, quam Ruin. dicit communem, non esset judicio meo in practica tenenda. Et ita etiam Ruin, ipse in loco prærallegato super ea se non fundat, sed transit ad alia fundamenta.

ADDITIONES.

(*a*) PEr *secundum.*] Item testamentum primum quando revocetur per secundum, vide per Cephal. *in cons.* 32. & Rol. *cons.* 33. *volum.* 3. Giach.

1 (*b*) *Quid, si ex secundo testamento non fuerit adita hæreditas.*] Quod † testamentum primum tollatur, & revocetur per secundum legitime factum, etiamsi hæres in secundo testamento institutus non adiverit hæreditatem, post Clarum hic nostrum, & alios, docent Thadeus Piso *libro* 1. *variar. resolut. capite* 12. *nu.* 5. & Joannes Dauth. *in explicatione l. heredes palam,* 21. *n. vigesimosecundo. ff. qui testam. fac. poss.* Harp.

(*c*) *Adiri potuisse.*] Ad idem vide per Ceph. *eo. consil.* 32. *nu.* 7. Giach.

(*d*) *Licet adita non fuerit.*] Sed pone, incapaces scriptos in secundo, qui nunquam adire potuerunt, non secus tamen prius antiquatum, & abrogatum censebitur, *l. cum quidam, ff. de his, quib. ut indign.* Cephal. *consil.* 73. *nu.* 35. *&* 36. *volum.* 1. Govian.

QUÆSTIO XCVII.

SUMMARIA

Ex Claro.

1 *Quandoque etiam per secundum testamentum minus solemne revocatur primum solemne, nonnullis concurrentibus, de quibus in l. hac consultissima, §. si quis autem. C. de test.*

2 *Et quid si in hujusmodi secundo testamento esset præteritus unus ex filiis testatoris.*

3 *Et an ex hac ultima voluntate dicatur succedi ex testamento, an autem tanquam ab intestato.*

Ex Additionibus.

1 *Pro testamento secundum minus solemne quando revocetur primum solemne, remissive.*

UNus tamen est casus, in quo testamentum (*a*) perfectum, & solemne tollitur per secundum testamentum, licet imperfectum, & minus solemne quando scilicet hæc tria concurrunt. Primum, quod in illo (*b*) primo testamento fuerint instituti extranei. Secundum, quod in secundo testamento fuerint instituti venientes ab (*c*) intestato. Tertium, quod in secundo intervenerint saltem quinque testes. Et de hoc text. singularia *in lege hac consultissima, §. si quis autem, C. de test.* 1

Scias tamen, quod dispositio §. *si quis autem,* non habet locum, quando in secundo testamento esset præteritus aliquis ex filiis ipsius testatoris. Ita tenet Bart. *in l. si ex duobus, cap.* 1. *si prius, nu.* 2. *ff. de bon. poss. contra tabul.* & est communis opin. ut dicit Alex. *in d. §. si quis autem, nu.* 9. Faciunt in hoc proposito ea, quæ dixi supra *qu.* 8. *vers. Sed quaro.* 2

Item scias, quod hæc ultima voluntas, quæ validatur ex dispositione *d. §. si quis autem,* non est testamentum: sed defertur ex illa successio ab intestato. Ita dicit Bald. *in d. §. si quis autem, ante nu. primum,* & ita communiter tenetur, ut ait Corn. *conf.* 172. *col.* 3. *in lit. H, lib.* 2. Quod nota, quia est mirabile, quod causa intestati trahat ad se causam testati contra regulam quam posui infra §. *fin.* Et ex hac conclusione resultare potest maxima utilitas, ut dixi supra *q.* 13. 3

ADDI-

ADDITIONES.

(a) T*Estamentum perfectum.*] Hic scias, quod quadruplex est testamenti perfectio. Una in materia, ut voluntas sit completa, & perfecta. Secunda est in substantia, quæ consistit in hæredis institutione, alias testamentum esset sine capite. Tertia est in solemnitate: quæ appellatur diligentia legum. Quarta est ad confirmationem: & hæc est duplex. De omnibus vide per Natt. *in cons. 647. sub nu. 2.* Giach.

(b) *Quod in illo primo testamento fuerint instituti*
1 *extranei.*] Quando † non posteriore testamento minus perfecto, & solemni rumpatur, & tollatur prius testamentum perfectum, & solemne, post Clarum nostrum, declarant Nicolaus Reusn. *in tracto. de jur. testam. par. 6. cap. 20. nu. 15.* & Grassus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 86. n. 4.* aliique per hunc allegati. Harp.

(c) *Ab intestato.*] Adde etiam, si non omnea, sed aliqui: ut commune dixi, *sup. q. 94.* ubi etiam, quando non revocatur. Giach.

QUÆSTIO XCVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Testamentum inter liberos an posteriore testamento revocetur.*

2 *Et quid si in eo sint pariter instituti filii.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus testamentum inter liberos posteriore testamento revocetur, remissive.*

R_Etenta prædicta conclusione, quod primum testamentum revocatur per secundum; Quæro nunquid (a) locum habeat in testamento condito
1 inter liberos, ita ut & ipsum testamentum inter liberos conditum, simpliciter confecto alio posteriore testamento, revocetur: Respond. quod non, nisi in hoc: secundo testamento duo concurrant. Primum, quod sit confectum coram septem testibus: Secundum, quod in eo pater expresse dicat, se primum testamentum revocare. Est de hoc text. expressus *in Authent. hoc inter. C. de testam.* Et quod de primo testamento condito inter liberos debeat in secundo fieri mentio specialis, alias non censeatur revocatum per secundum, est commun. opin. ut dicit Gomes. *ju. c. 1. nu. 171. de constit. in 6.* Boer. *dec. 240. post num. 10.*

Hoc tamen intellige, ut procedat, quando in secundo testamento est institutus hæres extraneus. Nam eo casu utique illa duo requiruntur, de qui-
2 bus supra. Sed si in testamento pariter essent instituti filii, & illud secundum esset ipsis filiis magis favorabile, non modo primum non solemniter conditum revocatur per secundum solemne, & istud secundum magis favorabile esset imperfectum, & minus solemne, primum intelligitur revocatum per istud secundum. Ita dixit gloss. *in Authent. de testamento imperfecto, in princip. in verbo, Perfecta,* quæ est communiter approbata, ut dicit Jason. *in d. Authent. hoc inter, nu. 1. in fin.* Socin. jun. *consil. 145. n. 58. libro 2.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Rimin. *in d. Auth. hoc inter. col. 1.* quem refert Paris. *cons. 35. nu. 23. libr. 2.* Crot. *in c. 1. col. 8. de instum. in 6.* quem refert Didac. *in Rub. de test. in 2. part. post nu. 19. vers. Sexta deducitur.* Socin. jun. *cons. 127. nu. 10. libr. 1.* subdens, quod cum hoc sit in jure nostro exploratissimum, non est super eo hæsitandum.

ADDITIONES.

(a) N*Unquid locum habeat in testamento condito inter liberos.*] De ista quæstione (an † scilicet, & 1
quatenus testamentum inter liberos revocetur alio posteriore testamento) adde videndum Michaelem Grassum *lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 86. nu. 5. & seq.* ubi plures citat. Harp.

QUÆSTIO XCIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Primum testamentum, in quo adsit clausula derogatoria, an tollatur per secundum.*

2 *Et quid si talis clausula erat derogatoria potentiæ, non voluntatis.*

3 *Et quid si unum tantum testamentum praecesserit.*

4 *Et quid si primi testamenti derogatoriæ testator in secundo specialem mentionem fecit.*

5 *Et quomodo dicatur facta illius specialis mentio.*

6 *Et an hæc locum habeant in testamento inter liberos.*

7 *Ex quibus modis dici possit facta mentio clausulæ derogatoriæ.*

8 *Et quid si appareat testatorem omnino voluisse secundum testamentum prævalere.*

9 *Et quid si inter ipsa duo testamenta effluxerit spatium decem annorum.*

10 *Et quid si in secundo testamento appositum sit juramentum.*

11 *Et quid si secundum testamentum conditum fuerit apud acta.*

12 *Et quid si clausula derogatoria non expressa à testatore, sed à lege subintellecta.*

Ex Additionibus.

1 *Primum testamentum, cui apposita est clausula derogatoria, an & quatenus per secundum tollatur.*

2 *Testamentum inter liberos factum cum clausula derogatoria, an, & quando revocetur per secundum, remissive.*

QUæro, tu scis, quod eo ipso, quod testator 1
facit secundum testamentum, censetur revocasse primum, etiamsi de eo nulla mentio facta sit. Pone modo, quod testator (a) in primo testamento apposuerit clausulam derogatoriam, puta, quia dixerit, & hoc meum testamentum volo valere, non obstante quocunque testamento per me posthac condendo: vel, nolo aliud testamentum per me in futurum faciendum valere, nisi in eo sit descripta tota oratio Dominica, vel hujusmodi. Nunquid si deinde testator condat aliud posterius testamentum, illud primum censebitur revocatum, & annullatum? Respond. hæc est valde (b) intricata quæstio, in qua Scribentes varie loquuntur. Propterea pro intelligentia distinguendi sunt nonnulli casus.

Primus casus est, quando testator in secundo testamento nullam mentionem fecit primi testamenti, neque clausulam derogatoriæ in eo insertæ. Et hoc casu omnes concordant, quod per hujusmodi testamentum non sit revocatum primum habens clausulam derogatoriam; intellige, quando est derogatoria voluntatis, ut statim dicam. Præsumitur enim in secundo testamento defectus voluntatis, & ideo firmum remanet primum. Et in hoc nulla est controversia inter Doctores.

Secundus est casus, quando testator in secundo testamento apposuit clausulam generalem revocatoriam omnium testamentorum à se prius conditorum,

rum puta, quia dixit, cassans & revocans omnia, & quæcunque testamenta à me hactenus condita, quæ clausula communiter solet à Notariis apponi in omnibus testamentis: & in hoc pariter omnes concordant, quod illa non sufficiat ad revocationem primi testamenti habentis clausulam derogatoriam. Talis enim revocatoria generalis, etiamsi expresse posita non sit, tacite tamen inest ex natura actus, merito expressa nihil operatur.

2 Hoc tamen non ita absolute procedit; debes enim scire, quod clausula derogatoria potest dupliciter concipi, ut declarat Bart. *in l. si quis in principio testamenti, in prin. n. 4. in fi. ff. de leg.* 3. Primo per verba respicientia potentiam, puta, nolo me posse condere aliud testamentum; vel, nolo posse hoc testamentum revocare. Secundo concipi potest per verba respicientia voluntatem, puta: si condidero aliud testamentum, nolo illud valere. Dic ergo, quod siquidem est concepta per verba derogatoria voluntatis, procedit conclusio, ut non sufficiat generalis revocatio, sed si esset concepta per verba derogatoria potentiæ, utique sufficeret. Et hoc dictum est magis commune, ut dicit Corn. *cons. 68. in lit. B, lib. 3. & cons. 21. in lit. P, libr. 4.* Hanc etiam sententiam fatetur esse communem Didac. in *Rub. de test. in 2. parte, post nu. 19. vers. Secunda conclusio.* Cum enim non possit sibi auferre liberam facultatem testandi, talis clausula derogatoria potentiæ nihil operatur, & pro non apposita habetur.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando duo testamenta, vel plura præcesserunt illud ultimum testamentum; in quibus omnibus, vel altero eorum essent appositæ clausulæ derogatoriæ: nam eo casu proculdubio generalis revocatio non sufficit, sed necesse est fieri mentionem ipsius clausulæ derogatoriæ, secundum magis communem conclu-
3 sionem, ut dicit Alex. *in l. 2. n. 2. ff. de liber. & posthum.* Sed quid si unum tantum testamentum præcesserit, in quo sit inserta clausula derogatoria, nunquid sufficiet, quod in hoc ultimo dicat, Cassans, & irritans omne aliud meum testamentum? &c. Resp. Bart. *in d. l. si quis in principio testamenti, in princ. nu. 9.* tenuit, quod hoc casu talis revocatio generaliter facta sufficiat: quæ tamen verba Bart. aut in meo codice sunt corrupta, aut à Doctoribus non fideliter recitata, & dicit Guid. Papæ, *cons. 65. nu. 20. & cons. 125. post nu. 3. vers. Et hanc ultimam,* quod ita determinant Doctores omnes indistincte. Sed quidquid dicat Guido Papæ, illa opin. Bartol. communiter reprobatur, ut dicit Jas. *in l. sancimus, post nu. 14. versic. Quarto fallit, C. de test.* Rubr. *cons. 24. nu. 12.* Natta *in dict. Authent. hoc inter, nu. 25.* Et dicit Ruin. *cons. 5. post nu. 9. vers. Nec obstat, libro 2.* quod contra Bartol. in hoc tenent communiter Doctores, & ideo, etiamsi unum tantummodo testamentum præcesserit, tenendum est, quod non sufficiat generalis revocatio, sed requiratur, quod de ipsa clausula derogatoria fiat specialis mentio, & hæc opin. contra Bartol. est magis communis, ut dicit Alexand. *cons. 25. nu. 4. libr. 3. & consil. 7. libr. 4.* quod est duplicatum *cons. 44. eod. volum.* Idem Alexand. *cons. 156. nu. 3. lib. 7. & cons. 163. post nu. 7. eod. volum. & cons. 172. in princ. eod. volum.* quem refert Felin. *in cap. nonnulli, nu. 5. de rescript.* & Tiraqu. *de Legibus connub. gloss. 7. nu. 131.* Ruin. *cons. 10. circa fin. libr. 2.* Apostil. ad Bart. *in dict. l. si quis in principio. sub nu. 9.* Didac. *in dict. Rubric. de testament. in 2. parte, post num. 19. versic. Tertiam hanc.* Passus est arduus, & multæ sunt auctoritates Doctorum hinc inde, ut videri potest apud Jason. *in d. l. 2. nu. 11. ff. de liber. & posthum.* qui multos refert tenentes cum Bart. & subdit, quod si d. Alexand. vidisset illas auctoritates, non ita passim dixisset communem sententiam Doctorum esse contra Bart. Sed certe negari non potest, quin opin. contra Bart. sit magis communis; propterea consulendo aut judicando non esset ab ea recedendum. Illa enim clausula derogatoria in primo testamento apposita, facit præsumi secundum testamentum in quo non sit illi clausulæ derogatum, fuisse confectum potius ad suggestionem, vel importunitatem alterius, quam ex voluntate ipsius testatoris: quæ ratio eodem modo militat, sive unum testamentum tantum, sive plura præcesserint.

4 Tertius est casus, quando in secundo testamento testator fecit specialem mentionem primi testamenti derogatorii, & illud revocavit; & tunc concludunt Doctores, quod primum sit revocatum, & annullatum. Ita tenuit Dyn. *in c. quod semel, col. fin. de regul. jur.* & ita se habet communis opin. ut dicit Salic. *in d. l. sancimus, post nu. 6. in 5. q. C. de testam.* quem refert Alexan. *consil. 7. nu. 18. lib. 4.* quod est duplicatum *cons. 44. eod. volum.* Alexand. *in d. l. sancimus, nu. 5.* Corn. *in d. cons. 86. in littera B, & in littera R, libr. 3.* Natta *in rep. Auth. hoc inter. nu. 25.*

5 Sed quæro, quomodo dicatur facta specialis mentio, seu revocatio primi testamenti derogatorii? Respond. Bart. *in d. l. si quis in principio testamenti, in princ. nu. 8.* tenet, quod tunc dicitur fieri specialis mentio primi testamenti, quando testator facit mentionem de clausula derogatoria, in ipso testamento inserta, puta, quia dicat: non obstante alio testamento habente clausulam derogatoriam. & dicit Corn. *in d. cons. 86. in littera M,* quod ista opin. Bartol. est communis. Et quod requiratur specialis mentio clausulæ derogatoriæ dicit esse communem Socin. *cons. 163. post nu. 7. vers. 2. præmitto, & post nu. 14. lib. 2.* Guid. Papæ *consil. 64. nu. 2.* subdens, quod hanc communem opin. approbat communis usus in judiciis, & observantia Ruin. *in dict. cons. 10. nu. 3. lib. 2.* Socin. jun. *consil. 124. nu. 3. libr. 1.* quem refert Didac. *in dict. Rub. de testam. in 2. parte, post nu. 15. versic. 3. conclusio.* Hæc tamen opin. quod scilicet non aliter dicatur fieri specialis mentio primi testamenti, nisi facta mentione clausulæ derogatoriæ in eo insertæ, mihi semper visa fuit dura: & contra omnem æquitatem. Non enim video, qua ratione non deberet dici facta specialis mentio primi testamenti derogatorii, quando testator in secundo testamento diceret, non obstante alio testamento per me condito, in quo institui talem, vel de quo fuit rogatus talis; quæ demonstratio saltem respectu testamenti videtur esse non modo specialis, sed etiam singularis, & individua. Et ita credo fuisse de mente gl. *in l. si mihi, & tibi §. in legatis ff. de leg. 1. in d. l. si quis in principio testamenti, in princip. in verbo, Accipiat.* & Dyn. *in d. c. quod semel.* prout etiam videtur fateri Bart. *in d. l. si quis in principio testamenti, nu. 8.* & hanc sententiam multi Doctores secuti sunt. Nihilominus, quia contraria opin. forte est magis communis, posset ita distingui, etiam ex mente Bart. *in d. loco præall.* quod aut clausula derogatoria, in primo testamento inserta, erat simpliciter concepta, puta, si fecero aliud testamentum, nolo illud valere, & hoc casu sufficiat, quod fiat ejusmodi singularis, & individua mentio testamenti, etiamsi non fiat mentio de ipsa clausula derogatoria: Aut vero dicta clausula derogatoria habet insertam aliquam specialem formam, puta: nolo aliud testamentum per me faciendum valere, nisi in ejus principio sit posita oratio Dominica, vel hujusmodi. Et hoc casu procedat comm. opi. quod scilic. debeat fieri mentio ipsius clausulæ derogatoriæ. Cogita, quia articulus propter varietatem opinionum est valde dubius: ut dicit Soc. *in d. §. in allegatis, col. 4. vers. 4. infertur,* quod in hac quæstione.

stione. Judex ex variis circumstantiis posset aliquando in unam, aliquando in alteram partem moveri, & ideo bonum esset habere Judicem favorabilem. Distinctio tamen per me posita, judicio meo, sapit in magnam æquitatem, & eredo, quod judex, qui illam sequeretur, non erraret.

6 Hæc autem conclusio, quod in secundo testamento debeat fieri specialis (c) mentio clausulæ derogatoriæ, in primo testamento insertæ, locum habet, sive primum testamentum conditum sit inter extraneos, sive (d) inter liberos sit apposita clausula derogatoria expressa, non sufficeret in secundo testamento dicere non obstante testamento condito inter liberos: sed opus etiam esset addere, & non obstante clausula derogatoria in eo inserta. Ita dicit Paul. de Castr. *in Auth hoc inter nu. 5. C. de test.* & est communis conclusio, ut dicit Rub. *cons. 24. nu. 13.* Joan. Dilect. *de arte testan. tit. 10. caut. 1. post nu. 3.* Didac. *in d. 2. parte. post nu. 19. vers. Hinc scribit Paul.*

7 Sed in hoc proposito scire debes, quod tripliciter potest fieri mentio clausulæ derogatoriæ, scilicet generaliter, specialiter, & in individuo. Generaliter, puta, si testator dicat cassans, & revocans quodcunque testamentum à me prius conditum, & omnia in eo contenta. Specialiter, puta, si dicat, cassans, & irritans omne testamentum à me prius conditum, non obstante aliqua clausula derogatoria in eo insérta. In individuo, puta, si dicat, non obstante illa clausula derogatoria in primo testamento inserta, quod scilicet nolebam illud posse revocari, nisi in secundo testamento apposuissem orationem Dominicam, vel hujusmodi. Quæro ergo, qualis revocatio in isto secundo testamento requiratur, ad hoc, ut sit derogatum illi clausulæ derogatoriæ, in primo testamento insertæ? Resp. si tantum sit facta generalis revocatio, sine ulla mentione clausulæ derogatoriæ, fere omnes in hoc conveniunt, quod illa non sufficiat, sed necesse sit, quod sit specialis mentio ipsius clausulæ. Et hæc proculdubio est comm. opin. ut dicit Corn. *in d. cons. 86. in lit. R, lib. 3.* Guid. Pap. *in d. cons. 64. post n. 2.* Jas. *in d. l. si mihi, & tibi. §. in legatis, n. 14.* Rub. *cons. 24. n. 4.* Natt. *in d. Auth. hoc inter. n. 29. & seq.* Emil. Ferrei. *cons. 43. nu. 3.* Dida. *in d. 2. parte, post n. 15. vers. Secundum non esse.* Punctus est, an sufficiat specialis derogatio, non autem requiratur, quod in individuo fiat mentio verborum ipsius clausulæ derogatoriæ. Dic, quod sufficit specialis mentio, non autem requiritur individua, & ideo satis erit, si dicatur, non obstante aliqua clausula derogatoria in ipso testamento inserta. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Alexand. *cons. 134. post n. 15. vers. & ex prædictis, & in fine cons. lib. 1.* Socin. *in d. §. in legatis, col. 3. vers. Ex quibus patet.* Jas. *in d. §. in legatis, n. 12.* Rub. *in d. cons. 24. post n. 4. & post n. 9.* Paris. *cons. 24. n. 9. lib. 2.* ubi dicit, quod ita communiter concluditur Apost. ad Dyn. *in d. cap. quod semel, col. fin.*

8 Cæterum hæc conclusio, quæ habet, primum testamentum in quo adsit clausula derogatoria, non revocari per secundum, nisi in isto secundo etiam sit facta mentio ipsius clausulæ derogatoriæ, limitanda est, ut non procedat, nisi ex verbis in ultimo testamento appositis, vel aliter appareat testatorem ex aliqua causa mutasse voluntatem, & voluisse illud (e) ultimum testamentum prævalere. Nam eo casu, etiamsi ipsius clausulæ derogatoriæ nulla sit facta mentio: adhuc tamen secundum testamentum prævaleret primo. Ita dicit Bald. *in d. l. sancimus, post nu. 6. C. de testam.* quem attestatur esse communiter receptum Didac. *in d. 2. part. post nu. 29. vers. Quarta conclusio.* & est communis conclusio, ut dicit Soc. *cons. 2. post nu. 12. vers. Præterea, libr. 2.* Paris. *cons. 24. nu. 32. & seq. libr. 2. & cons. 34. nu. 57. eo vol. & cons. 10. nu. 21. libr. 3.* Socin. jun. *cons. 116. nu. 6. lib. 1. & cons. 124. nu. 52. eod. vol.* Joan. Dilect. *de arte testan. tit. 10. caut. 1. post nu. 3.* Semper enim in ultimis voluntatibus ipsius testatoris voluntas ante omnia spectanda est.

9 Scias etiam, quod si inter primum, & secundum testamentum affluxerit tempus decem annorum, validum (f) erit secundum; etiamsi in eo non sit facta mentio clausulæ derogatoriæ, in primo testamento insertæ. Ita dicit Bald. *in d. l. sancimus, nu. 6. in fin.* loquendo per verbum, forte. Et est commun. opin. ut ait Paris. *in d. cons. 10. nu. 17. lib. 3.* quem refert Didac. *in d. 2. parte, post nu. 19. vers. Nono non erit.* Rubeus *in d. cons. 24. nu. 7.* Nam per lapsum decennii inducitur præsumptio oblivionis, ut dixi infra *libr. 7. §. possessio.* & ideo non præsumitur in secundo testamento omissa revocatio clausulæ derogatoriæ ex voluntatis defectu, sed potius ex defectu memoriæ; & sic non obstante tali omissione testamentum sustinetur.

10 Item scias, quod si in secundo testamento jurasset testator, se velle illud esse suum ultimum testamentum, eo casu hoc secundum prævaleret, etiamsi in primo fuisset inserta clausula derogatoria. Ita tenet Bald. *in d. l. sancimus. post n. 6.* & est communis conclusio, ut ait Nat. *in d. Auth. hoc inter, nu. 41. & seq.* Habet enim juramentum vim clausulæ specialis derogatoriæ, ut dixi infra *libr. 7. §. juramentum*, ad quod faciunt, quæ dixi supra *q. 94. vers. Unum tamen.*

11 Ulterius scias, quod si testator condiderit secundum testamentum apud acta, hoc casu istud ex vi actorum prævalet primo, etiam habenti clausulam derogatoriam. Ita dicit Bald. *in d. l. sancimus, post n. 6.* & est communis sententia, ut ait Natt. *in d. Auth. hoc inter nu. 48.* Non enim est præsumendum, quod testator voluerit coram publicis personis actum elusorium facere.

12 Præterea scias, quod prædicta omnia locum habent, sive clausula derogatoria in primo testamento posita sit expresse à testatore, vel sit tacite à lege subintellecta. Sunt n. aliqui casus, in quibus etiamsi testator non apposuerit clausulam derogatoriam, tamen lex illam vult haberi pro apposita: & ideo etiam illis casibus opus est speciali revocatione ipsius clausulæ. Et potest poni exemplum in testamento inter liberos, & in quo semper subintelligit clausulam derogatoriam. Et ideo, nisi in secundo testamento sit de ipso facta mentio specialis, non censetur revocatum per secundum, juxta not. *in Auth. hoc inter C. de testam.* ut dixi supra *q. prox.* Potest etiam poni exemplum in juramento: quia si in primo testamento sit appositum juramentum, habet à lege vim clausulæ derogatoriæ, & ideo non tollitur per secundum testamentum, nisi de eo fiat specialis mentio, ut dixi supra *q. 94. vers. Unum tamen nota.*

ADDITIONES.

1 (a) T*Estator † in primo testamento apposuerit clausulam derogatoriam.*] Clausulam istam derogatoriam (puta si testator dicat, si quod aliud testamenmentum postea fecero, valere illud nolo) in priore testamento, ad posterius impediendum, appositam planissime inutilem esse atque vanam, rationibus speciosis ostendit Antonius Faber *part. 1. de errorib. pragmaticor. decad. 37. error. 7. & seqq.* item *decad. 38. error. 1.* Tametsi alii (ultra Clarum hic nostrum *nu. 4.*) communiter existiment, hoc non aliter verum esse, quam si testator specialiter in posteriore testamento exprimat se prioris voluntatis sua pœnituisse, *argum. l. si quis. 22. ff. de legat. 3.* inique Bart. & alii. Vigilius, *nu. 2.* & Heigius *nu. 9. in §. posteriore 2. Instit. quib. mod. testam. infirm.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 166. num. 13. vers.*

vers. tertio est opinio. &c. Fachin. *lib. 4. controversiar. jur. cap. 92.* Grassus *lib. 1. recept. sent. §. testamentum q. 89.* Thadeus Piso *lib. 1. var. resol. cap. 12. n. 16. & seqq.* aliique plurimi, per hos cumulati. Harp.

(*b*) *Hæc est valde intricata quæstio.*] Derogatoria in testamento mulieris, rustici, minoris, nullius est momenti, ideoque sufficit in secundo renunciatio generalis, Barb. *cons. 89. volum. 4. & cons. 72. volum. 3.* Paris. *cons. 10. n. 10. volum. 3.* Didac. *in Rubr. de testam. par. 2. n. 19.* Govean.

(*c*) *Specialis mentio clausulæ derogatoriæ.*] Non potuit sine lata culpa præteriri, tum non esse derogatoriæ faciendum mentionem, cum secundum est inter liberos, Alexan. *cons. 134. lib. 1.* Dec. *cons. 475.* Soc. jun. *cons. 124. n. 31. lib. 8.* Gramm. *dec. 62. n. 37.* Idemque juris esse, cum in secundo pia causa est instituta. Oldrad. *cons. 129.* Alex. *cons. 103. vol. 4.* Bero. *cons. 3. vol. 2.* Covar. *de testam. rubr. par. 2. n. 20.* & toties hoc esse verum, quoties in secundo magis dilectus testatori scriptus est, Anan. *cons. 66.* Roman. *cons. 779. col. penult.* Socin. jun. *in l. si quis filio, n. 27. de leg. 3.* & latius Burs. *cons. 47. n. 11.* & Mandos. apud Roman. *cons. 179. in ver. requiri.* Itemque ex aliis clausulis congestis
2 per Port. *cons. 33.* & Burs. *cons. 74.* Govean.

(*d*) *Sive inter liberos, &c.*] Testamentum factum inter liberos cum clausula derogatoria, an & quando per secundum revocetur, præter Clarum nostrum, & ab eo laudatos, fusissime explicant Franciscus Mantica *in tractat. de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. tit. 8. n. 11. cum seqq.* Piso *dict. lib. 1. cap. 12. n. 22.* & Grass. *d. §. testamentum, quæst. 86. n. 9. & seq.* Harp.

(*e*). *Illud ultimum testamentum prævalere.*] Hæc voluntas per duos testes probatur, Vasq. *de success. lib. 2. §. 2. num. 10.* vel ex clausula omni meliori modo, Bald. *cons. 389. vol. 8.* Socin. jun. *l. si quis filio, nu. 25. de leg. 3.* Paris. *cons. 10. n. 23. vol. 3.* Neuiz *cons. 63. n. 15.* vel ex protestatione hoc ultimum testamentum ex certa animi, & judicii scientia factum esse, Brun. *tract. de form. tit. de probat. & præl. form. col. antepen.* Gabr. *de claus. concl. 1. n. 21. & 23.* Govean.

(*f*) *Validum erit secundum.*] Adde Alexand. *cons. 570. num. 3.* Vasq. *de success. lib. 2. §. 19. n. 72. & de controvers. illustr. concl. 61. n. 6.* Tiraqu. *de præscript. §. 1. gl. 4.* Natt. *tract. de claus. derog. vers. circa quartum.* Govean.

QUÆSTIO C.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Si producantur duo Testamenta eodem die confecta, quod eorum prævalebit.*

Ex Additionibus.

1 *Si duo conficiuntur testamenta, in omnibus idem sonantia, tunc unum reputatur testamentum, pluribus codicibus scriptum.*

2 *Si duo proferantur testamenta, uno tempore facta, neutrum valebit.*

Quæro, pone, (*a*) quod producantur duo tes- 1
tamenta eodem die confecta, quodnam eorum prævalebit? Respon. siquidem ex lectura ipsorum testamentorum, aut aliter, apparere potest, quod fuerit posteriore loco conditum, illud prævalebit, si vero non apparet de prioritate, vel posterioritate, eo casu propter incertitudinem neutrum (*b*) valet. Ita dixit gl. *in l. fin. in verbo, Missus est, C. de edict. divi Adrian. toll.* ubi dicit, quod hæc est quæstio Sabbatina. Et hæc est commun. opin. ut dicit Bertran. *cons. 223. lib. 1. in 1. parte,* quem refert Boer. *decis. 311. nu. 2.* idem dicunt Scribentes *in d. leg. fi.* & in specie Sapia, *nu. 548. &* Curt. jun. *nu. 89.* Et hæc in præsentia sufficiant.

ADDITIONES.

(*a*) Pone, *quod producantur duo testamenta eodem
die confecta.*] Si † duo conficiantur testamenta, 1
in omnibus idem sonantia: tunc unum censeri testamentum, pluribus codicibus scriptum, probabilius est, *§. penul. Instit. de testam. ordinand. l. unum. 24. ff. qui testam. fac. possunt.* & tradit Viglius *in §. posteriore. 2. Instit. quibus mod. testam. infirm. n. 3.* Quid vero, si
† duo testamenta, una die facta, in quibus diversi scri- 2
pti sunt hæredes, proferantur? Et, si non appareat, quodnam eorum prius sit, aut posterius, propter incertitudinem, & repugnantiam, neutrum valet, *arg. l. 1. §. 1.* ibique glo. *in verb. vocceret. ff. de bon. poss. secund. tabul. & in, qui 52. in princip.* & glos. *in verb. ex neutro, ff. de acquir. vel amittend. hæred.* Et ita, post Clarum nostrum, tradunt D. Enenkel. *libro secundo de privileg. c. 5. num. 12.* Crauet. *cons. 144. n. 5.* Bursat. *cons. 39. n. 1. lib. 1.* Grassus *lib. 1. recept. sent. §. testamento, quæst. 91.* Schegk. *in delibat. jur. disput. 11. th. 12.* Stuck. *part. 1. Exercitat. Inst. decad. 6. assert. 10. lit. C, pag. 285.* Joan. Petr. de Ferrar. Papiens. *in Practica, in form. libell. quo hæreditas ex testamento petit,* in gloss. injuste. n. 3. *vers. & si fortasse.* Tiraqu. *in tractat. de jur. primogen. quæst. 17. opin. 6.* Reusn. *in tract. de jure testam. part. 6. cap. 11. num. 7. & seqq.* Mantica *in tract. de conjectur. ultim. lib. 2. tit. 15. nu. 17.* Thadeus Piso *lib. 1. variar. resolu. jur. cap. 12. num. 52.* & Menochius *in tract. de adipiscend. possess. remed. 4. quæstio. 95. n. 781. & seqq.* Qui duo posteriores hujus sententiæ aliquot declarationes, & limitationes recensent. Harp.

(*b*) *Neutrum valet.*] Nisi in altero, quid legati, vel institutionis nomine piæ causæ sit relictum, illud enim prævalebit. Tiraquell. *de priv. piæ caus. pri. 35.* vel in altero scriptus sit veniens ab intestato, vel is qui bonor. possessione reperitur. Villalob. *vol. 1. commun. opin. lib. 18. in ver. testa. menta duo.* Govean.



JULII CLARI

ALEXANDRINI J. C.

PRACTICA CIVILIS.

Ex Libro Quarto Sententiarum Receptarum.

§. DONATIO.

CAPITA QUÆSTIONUM.

Donatio unde dicta sit, & an sit contractus nominatus, Quæst. 1.
Donatio conditionalis an sit proprie donatio, q. 2.
Donatio remuneratoria an sit proprie donatio, q. 3.
Donatio causa mortis quid sit, q. 4.
Donatio causa mortis an potius æquiparetur contractibus, quam ultimis voluntatibus, q. 5.
Filiusfamilias an possit donare causa mortis, q. 6.
Usurarius manifestus an possit donare causa mortis, q. 7.
Pater an possit donare filio, q. 8.
Donatio inter virum, & uxorem an valeat, q. 9.
Ornamenta quæ mittuntur sponsis, an censeantur donata, q. 10.
Donatio propter nuptias an hodie peti possit, q. 11.
Donatio an possit fieri absenti, q. 12.
Et quid si fiat donatio stipulanti, q. 13.
Donatio an perficiatur nudo pacto, q. 14.
Insinuatio quid sit, q. 15.
Donatio excedens summam quingentorum aureorum debet insinuari, q. 16.
Et quid in donatione facta Ecclesiæ, &c. q. 17.
Et quid in donatione jurata, q. 18.
Donatio omnium bonorum an valeat, q. 19.
Et quid si sit jurata, q. 20.
Donatio potest ob ingratitudinem revocari, q. 21.
Donatio revocatur propter supervenientiam liberorum q. 22.
Et quid si sit jurata, q. 23.
Donatio inofficiosa potest per filios revocari, q. 24.
Donatio ob causam, & donatio causa mortis, quomodo possint revocari, q. 25.


Æc Donationum materia antiquis temporibus frequens erat, & quotidiana : Nunc autem, cum liberalitate prope extincta mentes hominum avaritia occuparit, non ita, ut solebat, in judiciis, foroque versatur. Non tamen propterea omittendæ visæ sunt nonnullæ ex quæstionibus, quæ ad hunc Tractatum pertinent.

QUÆSTIO I.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio unde dicatur.*
2 *Donatio an sit contractus nominatus, vel innominatus.*
3 *Et an sit de sui natura contractus revocabilis.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio unde sit dicta, remissive.*
2 *Et quando differat à munere.*
3 *Donatio an recte conventio, vel contractus definiatur.*
4 *Omnis contractus aut est bonæ fidei, aut stricti juris.*
5 *Pollicitatio non est conventio.*
6 *Donatio in genere definitur.*
7 *Verbum actus late patet.*
8 *Donatio quibus modis fiat.*
9 *Res alienæ donari non possunt.*
10 *Quis recte appelletur liberalis.*
11 *Nemo donare cogitur.*
12 *Invito beneficium non datur.*
13 *Quibus casibus in invitum conferatur beneficium remissive.*
14 *In dubio regulariter donatio facta non præsumitur.*
15 *Qui donat, perdere videtur.*
16 *Donationis duæ species : una propria, sive vera, simplex, & absoluta : altera relata, sive non propria.*
17 *Donatio itidem alia dicitur pura, alia conditionalis.*
18 *Propria sive simplex donatio quæ.*
19 *Hujus donationis quis finis.*
20 *Relata donatio quæ & cur ita dicatur.*
21 *Qua nota hæc donatio à simplice, seu absoluta distinguatur.*
22 *Donationis relata tria genera.*

1 QUæro, unde dicatur (*a*) donatio? Resp. Donatio (*b*) dicta est à dono, quasi doni datio. Ita dicit Jurisconf. *in l. Senatus.* §. *donatio. ff. de donat. causa mortis.*

2 Item quæro, nunquid donatio sit contractus (*c*) nominatus, vel innominatus? Resp. *in addit.* §. 1. *in verb. Ex rebus. ff. de donat.* & alibi sæpe videtur tenere, quod olim esset contractus nominatus : hodie vero sit nominatus. Et certe in hoc, quod hodie sit contractus nominatus, non est magna inter Doctores controversia. Et ita hanc communem opin. attestatur Corn.

Corn. *conf.* 101. *circa prin. lib.* 1. Ripa *in l. fi. n.* 120. *C. de revoc. donc.* Tu vero tene indistincte, quod & olim, & hodie, Donatio sit contractus nominatus: *(d)* & hanc opin. tenuit Bartol. ubique, quam dicit esse communem *(e)* Alexand. *in l. jurisgentium, in princ. nu.* 6. *ff. de pact.* Jas. *in dict. leg. jurisgentium, in princ. nu.* 8. *& in l. fin. nu.* 13. *ff. de cond. causa data.* Gomes. *in d. §. personam post nu.* 40. *Instit. de actio.* Habet enim speciale, & elegans *(f)* nomen: merito debet inter contractus nominatos connumerari, juxta ea quæ dixi supra *hoc eod. lib.* §. 1.

Et ex hac conclusione infertur, quod sicut ce-
3 teri contractus nominati non possunt per pœnitentiam *(g)* revocari; ita etiam donatio est de sui natura contractus irrevocabilis, & in quo pœnitentia non admittitur: & ad hoc solet allegari text. *in l. Aristo. ff. de donatio.* & hanc opin. dicit esse communem Bettach. *in verbo, Donatio revocatur, versic.* 17. Et quod donatio perfecta regulariter revocari non possit, dicit esse communem regulam Imol. *in c. fin. post nu.* 25. *vers. Secundo potest, de donatio.* Quam tamen limita, & declara, secundum ea quæ dicam infra *q.* 21. *& seq.*

ADDITIONES.

(a) D*Onatio.*] Item adde, quod donatio est quædam liberalitas, quæ nullo jure debetur, ut *in l. donare, ff. eod. & ff. de reg. jur.* Quæ ad hoc, ut valeat, quinque requiruntur. Primo, quod fiat pura, & mera liberalitate, & sic, quod donans haud sit astrictus ad aliquid dandum, vel faciendum. Secundo, quod non detur ob causam. Tertio, quod sit libera, videlicet, quod donans non sit obligatus ad donandum aliquo vinculo inducente actionem, vel aliquo impediente repetitionem. Quarto, quod sit absoluta, id est, sine aliqua repetitione. Quinto, quod fiat inter vivos. De his omnibus vide per Angel. de Aretin. *in Rubr. Instit. eo-*
1 *dem sub n.* 1. Giacn.
(b) Donatio † dicta est à dono.] De hac donationis etymologia videndi sunt Fulvius Constantinus *ad rubric. tit. Instit. de donat. num.* 1. Petrus Nicol. Mozz. *in tract. de donationibus, in princ. n.* 2. Didacus Covarr. *in rubric. de testam. part.* 1. *num.* 2. *versic. potest etiam non incongrue, &c.* Dn. Collega Bocer. *in Commentar. de donationibus c.* 1. *num.* 1. *edit.* 2. & D. Obre-
chtus *disp.* 17. *sive in œconomia donationis disp.* 1. *th.* 5.
2 *& seqq.* Differt autem † donatio à munere, quod hoc proprie ex aliqua causa fiat: illa vero sine causa à mera liberalitate proficiscatur, *l. inter donum,* 194. ibique Gœddæus *num.* 2. *ff. de verb. signific. l.* 1. *ff. de donationib.* Mozz. *in d. princ. n.* 3. late Francisc. Coman. *lib.* 5. *Comment. jur. civ. c.* 9. *n.* 2. Harp.
(c) Nominatus, vel innominatus.] Adde atque plenius vide per Hippol. Rimin. *Instit. eod. in rubr. n.*
43. *usque ad n.* 52. ubi retulit omnes opin. Doct. Giacn.
3 *Nunquid donatio sit contractus.*] Quod † donatio neque conventio recte definiatur, neque contractus, fir-
4 mis rationibus ostendit D. Bocer *d. cap.* 1. *num.* 4. *& seqq.* Ac † sane quod contractus non sit, vel inde clarescit, quod omnis contractus aut est bonæ fidei, aut stricti juris, §. *actionum,* 28. *Instit. de actionibus.* Sed donatio non est contractus bonæ fidei, *l. eum, qui* 22. *ff. de donat.* nec etiam stricti juris *l. interdictum,* 14. *ff. de peccar.* ubi Paulus donationes a negotio contracto separat. Duaren. *ad l. juris gentium,* 7. *in verb.* & ceteri similes contractus, *ff. de pact.* Rober. *disput. ad Instit.* 10. *th.* 1. *lit. C.* And. Gerhard. *decad.* 6. *quæst.* 7. Wesener. *disput.* 6. *ad Instit. th.* 6. *littera A.* Stuck. *part.* 1. *Exercitat. Justin. decad.* 5. *assert.* 4. *ad lit. B.* Anton. Faber. *part.* 2. *de error. pragmat. decad.* 45. *error.* 8. Donationem porro minus recte conventionem definiri, hæc evincit ratio: quia donatio interdum etiam fit sola pollicitatione, *l. hoc jure.* 19. *in princ. ff. de donationibus l. si quis donaverit,* 5. *C. de sacrosanct. Ec-*
5 *cles.* Cujac. *lib.* 12. *observ.* 28. Pollicitatio † autem
6 conventio non est, *l.* 3. *in princip. ff. de pollicitat.*
Ceterum donatio in genere non incommode hoc modo definiri posse mihi videtur: Donatio est actus, quo res propria, ex liberalitate à volente proficiscitur, & in volentem confertur. Generis loco ponitur actus, cum Contio *lib.* 1. *disput. jur. civil. cap.* 21. Obrecht. *d. disput.* 1. *de donat. th.* 9. *&* 10. D. Bocer. *class.* 2. *disp.* 19. *th.* 3. *adit.* 2. *& d. commentar. de donat. cap.* 1.
num. 2. *& S. in delibat. jur. disp.* 8. *th.* 25. Quia † 7
verbum illud generale est, lateque patet, & omnia quæ quovis modo aguntur, comprehendit, *l. e. ablegationum.* 3. §. 1. *in fin. ff. de abligat. & act. l. Labeo* 19. *ff. de verb. signif. l. hæredes palam* 21. *in fin. ff. qui test. fac. possunt, l. duos,* 6. *in fi. ff. de duobus reis, l. stipulationib.* 18. *& l. cum, qui* 41. *in princ. ff. de verb. oblig. l. non omnis,* 19. *in princ. ff. de negot. gest. l. observare,* 4. §. *recta anim. ff. de offic. præfect. vigil. l. ult. in pein. ff. communia prædior. l. actus,* 77. *ff. de regul. jur. l. ac-*
tus, 8. *C. de servit.* Et propterea † omnem quoque do- 8
nationem complectitur; sive fiat traditione *d. l.* 2. §. 1. *ff. de abligat. & act. l.* 1. *C. de donationib.* sive nuda conventione, vel pacto, *l. in ædibus,* 6. *in princ. ff. de don.* §. *alia,* 2. *vers. perficiuntur, Instit. eod. l. si quis argentum,* 35. §. *sed si quidem, C. de donat.* sive pollicitatione, *d. l. hoc jure,* 19. *in princ. ff. eod. tit.* sive acceptilatione, *l. mortis,* 21. §. *Juliano placet, ff. de mortis caus. donat.* Dicitur in definitione: quo res propria, *argumento l. si filius.* 14. *si avia. sc. C. de do-*
nationibus lit. 1. *C. de bon. matern.* Res † siquidem alie- 9
næ donari nequeunt: quia non sunt in patrimonio donantis: & quia non possunt ejus fieri, cui donantur, *d. l. in ædibus,* 9. *in fin. ff. de donat. l. nemo plus,* 54. *ff.*
de regul. jur. Nec † liberalis recte appellatur, qui de 10
alieno est liberalis: sed ille, qui quod alteri donat, sibi
detrahit, teste Seneca *lib.* 1. *de clement.* Dicitur, ex † 11
liberalitate à volente. Nemo quippe donare cogitur, *l. donari* 29. *ff. de donat. & l. donari,* 82. *ff. de reg. jur.* Dicitur, in volentem. Nam nolenti liberalitas acquiri non potest, *d. l. hoc jure,* 10. §. *non potest, ff. de dona-*
tionibus. Siquidem † invito beneficium non datur, *l. in-* 12
vito, 69. *ff. de reg. jur.* Enimvero † non desunt casus, 13
quibus etiam in invitum confertur beneficium, *l. e. si pro me,* 40. *l. solvere,* 53. *l. si debitor,* 91. *ff. de solutionibus. l. si Stichum,* 8. §. *ult. ff. de novationib. l. solvendo,* 39. *ff. de negot. gest. l. utrum præsente.* 27. *ff. de constit. pecun.* Dicitur denique confertur. Quo verbo præsentis temporis distinguitur donatio à pacto futuræ donationis: quod Justinianus Imp. non confirmavit, Donell. *lib.* 13. *Commentar. de jur. civ. cap. ultim. in fine.*

Illud hic addendum, quod * in dubio regulariter do- 14
natio facta non præsumatur, *arg. l. cum de indebito,* 25. *in princ. vers. qui enim solvit ff. de probationibus c. super hoc* §. *vers. sic tuæ experientiæ, &c.* de renunciatione, & *c. quia verisimile,* 10. *extr. de præsumptionibus,*
cum is, qui * donat, perdere videatur, *l. si filiusfami-* 15
lias, 7. *in princ. ff. de donationibus.* Et non præsumi donationem longo stylo persequuntur Jacobus Menochius *lib.* 2. *de arbitrar. jud. cent.* 1 *q.* 88. *n.* 1. *cum seqq.* Josephus Mascardus *de probat. vol.* 1. *conf.* 554. *n.* 1. *& seqq.* Hartmannus Pistoris *lib.* 3. *q.* 3. *n.* 56. Jacob. Schultes ad Modestin. Pistor. *quæst.* 130. *n.* 39. *part.* 1. Joannes Borcholt. *conf.* 11. *pagin.* 144. *& seqq.* hosque referens D. Bocerus *d. commentar. de donationibus. cap.* 1. *n.* 18. *& sequentibus.* ubi certis quibusdam casibus præsumi donationem, accurate ostendit.

Illud quoque hoc loco subjiciendum: quod * dona- 16
tionis duæ perhibentur species: una propria, *leg.* 1. *ff. de donationib.* seu simplex, *l. si filia* 20. §. *si pater ff. famil. ercisc. l. illud.* 20. §. 1. *C. de coll.* (quæ etiam vera, absoluta, communis, directa, & mera donatio nuncupatur, *l. senatus,* 35. §. 2. *ff. de mortis caus. donationibus l. Aquilius,* 27. *ff. de donationibus l. donatio* 25. *& l. sancimus,* 34. *in princ. C. eod.*) altera relata, quam & non propriam appellitant, *dict. l.* 1. *ff. de donationibus S. in delibat. jur. d. disput.* 8. *th.* 26. D. Bocer. *dict. class.* 2. *disput.* 19. *th.* 12. *& d. Comment. de donat. c.* 2. Ceterum
* cum interdum pure, & simpliciter sine ulla adjectione 17
res alicui detur, interdum cum aliqua conditione: inde est, quod donatio una dicitur pura, alia conditionalis: quod latius explicat Vulteius *ad princ. Instit. de donat. nu.* 4. Et vide Mozzium *dict. tract. de donationib. sub tit. divisio donationis vel.* 2 *n.* 3.
Simplex * sive propria donatio est, quam quis ex me- 18
ra liberalitate, & munificentia in aliquem confert, *d. l.* 1. *d. l. hoc jure,* 19. §. 2. *&* §. *fin. l. donari,* 29. *ff. de donationib. & leg. donari,* 82. *ff. de reg. jur. l. si quis argentum,* 35. §. *sed si quidem versi. cum enim in arbitrio, C. de donationibus.* Est quippe summus, seu principalis illius donationis finis, liberalitas, & munificentia. Idcirco † enim donator alteri donat ali- 19
quid, ut liberalitatem, & munificentiam suam erga alterum

terum cum laude exerceat, *dict. l. 1. in princ. ff. de donat. l. munus proprie, 214. ff. de verbor. signif.* Hocque facit, ubi considerat, quid, cui, qualiter, quando, tibi, & quare sit dandum, auctore Seneca *lib. 1. de benefic.* Itaque hæc donatio expers est alieni finis, aut reposcentis antidotum: sed sicut liberalitas se ipsa est contenta, nec aliud spectat, quam alteri benefacere; ita etiam hæc donatio, quæ ob solam liberalitatem, & munificentiam exercetur, D. Obrecht. *dict. œconomia donationis, disput. 3. th. 3. & seqq.*

20 Non † propria, sive relata donatio dicitur, qua res aliqua non ex mera liberalitate, sed sub causa, in alterum donandi animo confertur. Relata nominatur: quia non simpliciter, absolute & directe fit propter solam liberalitatem, & munificentiam: sed in ea ad cau-
21 sam aliquam relatio, & respectus habetur. Ceterum † illa verba, sub causa, sunt specifica relatæ donationis differentia: quoniam eam à simplice, & absoluta donatione distinguunt. Nam simplex donatio sola liberalitate, & munificentia constat. At liberalitas nulla causa opus habet: quia causa liberalitatem, & beneficentiam excludit. Etenim qui sub causa donat, is plerumque fœnerat: non simpliciter benefacit: & non tam dat, quam accipit beneficium. D. Obrecht. *disput. 4.*
22 *de mort. caus. donat. thes. 7. & seqq.* Hujusque † relatæ donationis tria censentur genera: donatio mortis causa: de qua infra *quæst.* 4. donatio respectu nuptiarum facta, de qua infra *quæst.* 11. & donatio remuneratoria, de qua infra *quæst.* 3. Harp.

(*d*) *Et hanc opin.*] In contrariam partem inclinarunt Fulgos. & Roman. *in d. l. jurisgent um*, asseverantes ibi donationem semper fuisse contractum innominatum. Govean.

(a) *Communem.*] Item commune, per Galiaul. *in rubr. ff. de verb. oblig. n. 26. quem dan.* Rimenald. ubi supra retulit Giach.

(*f*) *Elegans nomen.*] Isto fundamento usus fuit Rimin. Præceptor meus, ubi supra una cum multis aliis, quæ vide apud eundem. Grach.

(*g*) *Per pœnitentiam revocari.*] Item quod in contractibus nominatis non sit locus pœnitentiæ: communem vide per Osac. *in decis. 98. nu. 7. & in collect. men comm. opin. verb. contrahens, nu.* 48. Grach.

QUÆSTIO II.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio conditionalis, an sit proprie donatio.*
2 *Donatio recipraca an sit proprie donatio.*

Ex Additionibus.

1 *An donationi simplici, sive propriæ conditio adjici possit.*
2 *Num donatari liceat perfectæ jam donationi adjicere conditionem.*
3 *Modus gratuitus simplicem donationem non mutat.*
4 *Donatio reciproca, sive mutua quæ sit.*
5 *Ista donatio censetur quædam permutatio.*
6 *Donatio reciproca non dicitur, si diversis temporibus quid alter alteri largiatur.*
7 *Reciproca donatio non exigit insinuationem, licet quingentos solidos excedat.*

1 Quæro, an donatio (*a*) conditionalis sit proprie donatio? Resp. Gloss. *in l. 1. in princ. in verbo, secutum. ff. de donat.* tenuit, quod dicatur proprie donatio: & illam gloss. dicit esse communiter approbatam Cur. jun. *in l. 1. nu. 83. ff. si cert. pet.* Licet enim aliqua dispositio habeat conditionem annexam, illa conditio non est qualitas, quæ mutet substantiam actus, & ideo non desinit esse vera, & propria donatio.

2 Item quæro, nunquid donatio (*b*) reciproca sive vicissitudinaria dicatur proprie donatio? Resp. quod non. Ita dicit gl. *in l. licet, in verbo, Mortis causa, C. de pact.* quæ est communiter ab omnibus approbata, ut ait Curt. jun. *cons.* 82. *n.* 5. Nam propter vicissitudinem dicitur habere onus annexum: quia tantum quis dat, quantum habere sperat, &. ideo non potest proprie dici donatio. Et ex hoc infertur, quod (*c*) non indiget insinuatione ut dixi infra, *q. 17. versic. Sed nunquid.*

ADDITIONES.

(*a*) An *donatio conditionalis sit propria donatio.*] Conditionem † donationi simplici, seu propriæ adjici posse, communis veraque opinio est, ut præter Clarum nostrum testantur Bartol. Castrens. Cuman. & alii *in l. 2. §. si pecuniam, 5. per illum textum, ff. de donationibus*, ubi donari potest pecunia sub ea conditione, Si Sejus Consul factus fuerit. Hæc conditio tantum suspendit donationem: quia donatio non prius locum habet, quam conditio adjecta sit impleta. Non autem facit eam relatam, vel ob causam: quia tantum donatarii, & nullam donatoris utilitatem respicit. Imo ubi conditio extitit, perinde est, ac si nunquam apposita fuisset, *l. ultim. §. 1. versic. sed si sub conditione, ff. de vulg. & pupill. substit.* D. Obrecht. *in œconomia donationis, disput. 2. th. 44. & seqq.* 1

Ceterum donatori non licere perfectæ jam donationi, sive ex intervallo, sive incontinenti, adjicere aliquam conditionem, invito donatario, pulchre contra alios defendit Antonius Faber *part. 2. de error. prægmat. decad. 48. error. 5. per l. perfecta 4. C. de donationibus quæ sub modo, &c. l. 3. 4. 5. 6. & passim, C. de revocan. donationibus.* Modus † quoque si est gratuitus, non mutat simplicem donationem: veluti si quis donat alteri, ut villam, domum, vel equum emat, vel ut uxorem ducat: His enim casibus respectu donatoris mere liberalis, gratuita & simplex est, & manet donatio quoniam nihil donatori acquiritur, ut post Bertrand. & alios docet D. Obrecht. *dict. disputat. 2. th. 47. & seqq.* Harp. 2

(*b*) *Reciproca.*] Non dicitur si hodie dono tibi, & tu post annum mihi donas, vide per Tiraq. ubi infra. Adde hic quod quando fit, debet esse par conditio utriusque, non dispar, per Tiraqu. *in rep. l. si unquam, C. de revocan. dona. fol.* 172. & quando una superat alteram, an in eo, quod superat, censeatur pura donatio, per eund. *fol.* 169. Giach.

Nunquid donatio reciproca, sive vicissitudinaria dicatur proprie donatio.] Hoc loco addendum, quod † reciproca, sive mutua, & vicissitudinaria donatio sit, quæ ita perficitur, ut eodem contextu, & vestigio eodem, alter ab altero, atque adeo uterque aliquid confestim capiat veluti, si donem tibi fundum, & tu mihi voce mutua eodem contextu dones domum. Unde isthæc † donatio censetur potius quædam permutatio, quam donatio, juxta gl. *in l. quod autem, 7. §. si vir & uxor. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Alberic. & Jacob. *in l. si donatæ, 36. in fine, ff. end.* Tiraq. *in l. si unquam, 8. in verb. donatione largitus, n. 110. C. de revocand. donationibus.* Quod † si diversis temporibus alter alteri quid donet: ut si hodie ego tibi quid donem, & tu vicissim post annum, aut aliud tempus longum, mihi dones aliquid: non illa donatio mutua, sive reciproca, sed utraque simplex donatio putatur, *l. cum hic status, 32. §. si uxor, 14. vers. proinde rectissime dicetur, & l. qui jam nupta, 48. ff. de donat. inter vir. & uxor.* late Tiraq. *in dict. l. si unquam, 8. in verb. donatione largitus, nu.* 116. *C. de revocand. don.* huncque referens D. Bocer. *in Commentar. de donationib. c. 12. n. 6. edit. 2.* Harp. 3

4

5

6

(*c*) *Quod non indiget insinuatione.*] Quod † reciproca ista donatio, licet quingentos excedat solidos, insinuationem non desideret, ultra Clarum hic nostrum, tenent Oldradus *cons.* 139. Decius *cons.* 202. *col.* 4. Guido Papæ *sing.* 400. Tiraqoell. *d. verb. donatione largitus, num.* 110. & 127. hosque laudans Bocer. *d. cap. 12. num.* 12. Quibus addatur Andreas Gail. *lib. 2. observat. 40. num.* 8. & Petrus Nicolaus Moza. *in tract. de donationibus tit. de substantialibus seu quæ requirantur in donat. nu.* 15. ubi plures allegat. Harp. 7

QUÆSTIO III.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio remuneratoria, an sit proprie donatio.*
2 *Et an valeat, etiamsi de meritis aliter quam per assertionem donantis non appareat.*
3 *Et an adhoc ut talis donatio valeat, requiratur, quod merita æquivaleant donationi.*
4 *Et quomodo dicantur merita æquivalere donationi.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio remuneratoria quæ sit.*
2 *Numquid donatio remuneratoria proprie sit donatio.*
3 *Omnis donatio merita donatarii præsupponit.*
4 *Ecquid donatio remuneratoria indigeat insinuatione.*
5 *An ad hoc, ut donatio ista valeat, requiratur, quod merita donationi æquivaleant.*
6 *Nobilis & divitis officium.*
7 *Num donatio remuneratoria ob ingratitudinem revocari possit.*
8 *Utrum donator remuneratorius de evictione donatario teneatur.*

1 QUæro, an donatio remuneratoria, vel antidotalis sit proprie (*a*) donatio? Resp. quod non potest proprie dici mera donatio, vel mera liberalitas. Ita probat expresse text. *in l. Aquilius, ff. de donat.* & ita magis communiter tenetur, ut dicit Soc. jun. *conf.* 94. *num.* 13. *lib.* 2. Hanc etiam dicit esse comm. Did. *in c. cum in off. post nu.* 10. *de test.* Licet n. fiat nullo jure cogente, non tamen negari potest, quin saltem naturali ratione; qui beneficium accepit, benefacienti sit obligatus. Et hæc conclusio est maximi effectua, nam ex ea sequitur, quod talia donatio non indiget (*b*) insinuatione. Item non revocatur propter supervenientiam filiorum, ut dixi infr. *qu.* 23. *vers. Item* valet etiam inter patrem, & filium, ut dixi infra, q. 8. *vers. Hæc tamen*, & hujusmodi.

2 Sed hic occurrit pulchra quæstio; An scilicet talis donatio, quæ sit propter merita, valeat etiamsi de meritis aliter, quam per assertionem donantis non appareat? Respond. quod sic: neque est necesse ad ipsius validitatem, quod merita ipsa probentur. Et hanc dicit esse communem (*c*) conclusionem Bertr. *conf.* 118. *post num.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *part.* Episc. Loazes *in suis allegat. pro Marchione Velez, fol.* 133. *num.* 37. Quem tamen intellige, ut procedat, quando donatio fit à persona quæ potest libere donare, licet nulla merita subessent: & ita dicit esse communem opin. Curt. jun. *conf.* 142. *num.* 3. quem refert Bello. *conf.* 74. *post num.* 17. secundum quam in facti contingentia judicavit Parlamentum Delphinale, ut attestatur Guid. Pap. *decis.* 95. Secus autem (*d*) si ipsa donatio fieret inter personas prohibitas: nam eo casu non statur assertioni donantis, sed requiritur probatio meritorum. Ita dicit gl. *in l. si donatione, gl. fin. C. de collati.* quæ ad hoc propositum solet semper allegari, & quam dicit esse communiter approbatam Bello. *in d. conf.* 79. *nu.* 5. illam etiam omnibus approbari attestatur Alex. *in dict. l. si donatione, num.* 5. Et ita communiter teneri affirmat Bertr. *conf.* 138. *num.* 22. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* Et hanc esse commun. opin. attestatur Paul. de Castren. *conf.* 345. *num.* 4. *vers. Tertio videtur. lib.* 1. Corn. *consil.* 144. *in litera H, lib.* 2. Si enim standum esset assertioni donantis, semper posset eludi prohibitio attestante donatore merita præcessisse; quod nullo modo est dicendum. Dicitur autem donatio fieri inter personas prohibitas, puta, inter patrem, & filium, inter virum, & uxorem, & hujusmodi, de quibus infra suis locis dicemus.

Sed numquid (*e*) ad hoc, ut talis donatio remunera- 3
toria valeat, requiritur, quod ipsa merita æquivaleant donationi? Resp. quod sic. Ita sentit Bart. *in l. si quis pro eo.* §. 1. *in fin. ff. de fidejuss.* & est communis opin. ut ait Dec. *in l. petens. num.* 17. *C. de pact.* Intellige, quando fit inter personas prohibitas: nam limitata causa limitatum producit effectum; & ideo non possunt merita plus operari circa validitatem ipsius donationis, quam ascendat valor ipsorum meritorum. In residuo igitur non reputabitur tanquam donatio remuneratoria, sed erit donatio simplex. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Bertr. *conf.* 164. *num.* 2. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* Vide quæ dixi infra, *qu.* 8. *vers. Sed pone.* Si vero sit facta inter personas non prohibitas, non attenditur, an merita æquivaleant donationi, vel ne, ex quo etiam nullis subsistentibus meritis donatio valuisset. Et in hoc nulla est controversia.

Sed quæro, quomodo dicantur in his casibus me- 4
rita æquivalere donationi? Resp. quod in hoc, & in attentis meritis donatio dicatur moderata, & determinata regula, sed standum est arbitrio (*f*) Judicis. Ita concludunt communiter Scribentes, ut attestatur Jason *conf.* 154. *num.* 5. *lib.* 2. quem refert Episcopus Loazes *in suis allegationibus pro Marchione Velez, fol.* 193. *num.* 3. Regulariter enim ubicunque aliquid non est à lege certo determinatum, statur arbitrio Judicis, ut dixi supra *li.* 2. §. *Judex.* Quid nota, quia si casus contingeret, bonum esset habere Judicem favorabilem.

ADDITIONES.

(*a*) D*Onatio.*] Adde, atque fusius vide per Hippol. Rimin. qui quæstionem discutit, *Instit. de donat. in princip. nu.* 99. & eam ampliat etiam si ob merita de futuro fiat, *num.* 113. Et limitat quatenus excedat beneficia recepta *num.* 115. & declarat. *num.* 118. deinde dat alias tres limitationes, *usque ad num.* 122. illas apud eum vide, *qui & num.* 83. dixit, ad hoc, ut inducatur ac præsumatur remuneratoria, meritorum mentio fieri debet saltem generalis ab ipso donante, si haud est de personis donare prohibitis, de ipsis meritis omnino constare debet. Vide fusius per eum *ibid. num.* 84. & 85. Giach.

An donatio remuneratoria, vel antidotalis, sit pro-
prie donatio.] Addendum hic est: quod † remune- 1
ratoria donatio sit illa, quæ à vivente, & citra omnem periculi metum, in compensationem meritorum, gratæque mentis declarandæ causa, in alterum confertur: ut si donem quid alicui, quod me defenderit, vel à latrunculis, sive hostibus eripuerit, *l. si pater* 34. §. 2. *ff. de donationibus.* vel quod me erudierit, scientiaque & diligentia meliorem reddiderit, *l. Aquilius,* 27. *ff. eod. tit.* Et quamquam Glossa *in l. donari,* 82. ibique Decius & Cagnolus, *ff. de reg. jur.* & alii nonnulli, quos refert, & sequitur Arius Pinelus *in l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 3.
num. 60. autumant, donationem, † remunerationis cau- 2
sa factam; esse donationem propriam, veram & simplicem: attamen probabilior, ac receptior est sententia existimantium, remuneratoriam donationem non esse propriam, & simplicem donationem, sed potius quandam permutationem, vel præstati officii compensationem, *d. l. Aquilius,* 27. ibi, defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum, *ff. de dona. l. metum,* 9. §. 2. *vers. consuluit, ff. quod met. caus. l. si vera* 12. *in princip. ff. mandat, leg. sed etsi lege,* 25. §. *consuluit.* 11. *versic. quamvis, ibi, velut genus quidem hoc esset permutationis, ff. de petit. hæredit. & l. hoc jure,* 19. §. 1. *ff. de donationibus.* Tiraq. *in repet. l. si unquam,* 8. *verb. donatione largitus num.* 11 & 12. *C.*

de

de revocand. donat. Josephus Ludovicus *in communibus conclusionibus concl.* 16. *num.* 755. Menoch. *conf.* 307. *num.* 4. *cum seqq. lib.* 4. & Rauchbar. *q.* 11. *num.* 15. *part. posteriore.* Quos omnes referendo comprobat D. Bocer. *in Comment. de donat. c.* 13. *num.* 2.

3 Hanc sententiam non infringit, quod † omnis donatio merita donatarii præsupponat, *l. obiecit*, 9. *ff. pro socio.* Nam non aliter remunerationis causa facta dicitur donatio, quam si donator specialiter, & expresse dixerit: donare se, ob merita, & beneficia sibi a donatario præstita. Dn. Bocer. *d. c.* 13. *num.* 4. ubi plura alia argumenta, quæ huic assertioni refragari videntur, nervose diluit. Harpr.

(*b*) *Non indiget insinuatione.*] Ad idem adde, atque vide, per Alban. *cons.* 4. *n.* 27. & Rol. *cons.* 13. *n.* 27. *vol.* 3. Giach.

4 *Talis donatio non indiget insinuatione.*] Quod † donatio remuneratoria non requirat insinuationem, etiamsi quingentorum solidorum quantitatem excedat, ultra Clarum nostrum, & alii plerique tradunt, Accurs. Alberic. Bart. Imola, & ceteri *in dict. leg. Aquilius*, 27. *ff. de donationibus.* Oldrad. *cons.* 5. *& cons.* 214. Philippus Corneus *cons.* 149. *col.* 1. *lib.* 3. Alexand. *cons.* 30. *col.* 2. *lib.* 3. Guid. Pap. *qu.* 05. *& cons.* 34. *col.* 1. & sexcenti alii, quos recenset & amplectitur Tiraq. *in repetitione dict. leg. si unquam*, 8. *verb. donatione largitus*, *n.* 47. *C. de revocan. donat.*

Quibus etiam non inviti accedunt Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sentent. littera D*, *nu.* 238. Anton. Gabriel Roman. *lib.* 3. *de jur. quæsito non toll. conclusion.* 6. *num.* 6. *& conclus.* 7. *nu.* 2. Nicolaus Everhardus *consil.* 60. *num.* 10. Mynsinger. *sentent.* 4. *observat.* 75. *in princip.* Modestin. Pistoris *cons.* 63. *lib.* 2. Cujac. *in lib.* 20. *quæst.* 4. Papin. *ad d. l. Aquilius*, *ff. de donat.* Rauchbar. *qu.* 11. *nu.* 13. *part. poster.* hosque allegans D. Bocer. *prædicto cap.* 13. *n.* 20. ubi tamen subjicit, dispiciendum hic esse: ut merita donationi æquivaleant, ex Rauchbaro *d. quæst.* 1. *num.* 16. Harp.

(*c*) *Communem conclusionem.*] Ita not. Bart. *in l. si forte*, *ff. de cast. pecul.* cujus contrarium vult, *in l. per diversas*, §. *juxta hæc quæris*, *C. mand.* Govean.

(*d*) *Secus autem.*] Idem donatio ob bene merita quando facta dicatur, etiam quomodo asserenti de bene meritis credatur, habetur per Menoch. quem vide *de arbitr. judic. cas.* 134. sed an donatio remuneratoria dicatur, si filius legitimatus donat patri? vide per Soc. *cons.* 205. *lib.* 2. *sub n.* 10. Item quod donatio remuneratoria quælibet censeatur, etiamsi de meritis nil dictum sit, dummodo ea probentur, habetur per Tiraquel. *in l. si unquam. C. de revoc. don. folio* 154. qui etiam dicit, quod fallit, ubi quis donat filio, vel consanguineo. Adverte, quod donatio remuneratoria inter conjuges permittitur, ut per Rol. *in cons.* 92. *n.* 44. Et quando sic debet constare de meritis, per Dec. *consil.* 366. *col.* 4. *Rubr.* 95. quem vide, & Rol. *d. cons.* 96. qui *n.* 49. dicit, quod alias reddatur nulla, & attestatur de communi opin. Giach.

5 (*e*) *Nunquid † ad hoc, ut talis donatio remuneratoria valeat, requiritur, quod ipsa merita æquivaleant donationi.*] In hac remuneratoria donatione exigitur: ut detur, vel promittatur aliquid ad mensuram receptorum beneficiorum. Non enim hæc donatio excedere debet beneficia accepta: sed hæc cum illa, & contra illa cum his congruere debent. Siquidem si plus donatur, id quod plus est, in donationem simplicem transit, *l.* 1. *& l. hoc jure*, 19. §. 1. *ff. de donationib.* & arguit hic Clarus noster. Quod tamen restringitur, vel ratione rerum, vel ratione personæ. Ratione rerum restringitur, si beneficia accepta nullam æstimationem accipiunt. Tum etenim quantacunque est donatio, tota remuneratoria judicatur, ut tradit Imola *in dict. l. Aquilius*, 27. *ff. de donationibus.*

Persona autem, vel nobilis est, & dives, vel ignobilis,
6 & pauper. Nobilis † & dives si remunerandi animo donat, quicquid donat, totum donare videtur: quia illius natura, & officium est, majorem referre gratiam, quam accepit, *c.* 1. *extr. de donat.* At si ignobilis, & pauper filius remunerat quam accepit: ibi plus illud, vel magni, vel parvi est pretii. Si magni est pretii: tunc id, quod beneficia præstita excedit, cadit in donationem simplicem: quia in excessu cessat relatio, ad quam facta est. Si vero parvi est pretii: tota erit donatio remuneratoria: quia, auctore Hesiodo, beneficia accepta eadem mensura reddenda sunt, & melius, si possis. Debemus quippe agros fertiles imitari, qui plus afferunt, quam acceperunt. teste Cic. *lib.* 1. *de offic.* Cæterum cum certo definiri nequeat: totum judicis arbitrio committendum erit. Idque, post alios, luculentissime explanat Tiraq. *in dict. l. si unquam.* 8. *verb. donatione largitur*, *n.* 84. *cum seqq. C. de revocand. donat.* & Georgius Obrecht. *in œconomia donat. disput.* 5. *th.* 174. *& seqq.*

Hoc loco & illud addendum; quod † donatio re- 7
muneratoria ob ingratitudinem revocari non possit, *l. si pater*, 34. §. 1. ibique gl. *in verb. irrevocabilis*, *ff. de donationibus*, *l. metum*, 9. §. *animadvertendum*, *vers. sed licet vim*, *ff. quod met. caus.* Jason *in l. ex hoc jure*, 5. *n.* 54. *ff. de justit. & jur.* Alex. *cons.* 216. *nu.* 3. *vol.* 2. Fulvius Constantinus *in rubr. tit. Instit. de donat. num.* 5. *versic. & hinc postea est &c.* Cacheran. *decisio. Pedemont.* 139. *num.* 9. *&* 28. Tiraquell. *in dicta lege si unquam*, 8. *in verb. donatione largitus nu.* 13. *& seqq. C. de revocand. donat.* Josephus Ludovic. *in communibus conclusionibus conclus.* 16. *num.* 353. Modestinus Pistoris *consil.* 63. *num.* 66. *lib.* 2. Menochius *cons.* 1. *num.* 67. *lib.* 1. *consil.* 307. *num.* 7. *consil.* 321. *numer.* 66. *lib.* 4. Natta *consil.* 122. *nu.* 14. *tom.* 1. Anton. Gabriel Roman. *de jure quæsito non tollend. conclusio.* 6. *num.* 6. *& conclus.* 7. *numer.* 2. Emanuel Soarez *dict. thesaur. recept. sentent. littera D*, *num.* 235. *& seq.* hosque referens D. Bocer. *dict. Commentar. de donationibus c.* 13. *nu.* 26. ubi dissentientes adducit Arium Pinelum *in d. l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 3. *numer.* 62. *versic. infertur septimo, &c.* & Fridericum Pruckmannum *in tract. de regalibus membr. effect.* 6. *num.* 117. *& seq. cap.* 4.

Denique addendum est: donatorem † remunerato- 8
rium de evictione teneri donatario, ex hac potissimum ratione: quod donatio isthæc remuneratoria proprie non est donatio, sed potius permutatio quædam, *prææallegata leg. sed & si lege* 25. §. *consuluit*, 11. *ff. de petit. hæredit.* In permutatione autem alter de evictione tenetur, *lege si permutationis*, 29. *Codice de evictionibus.* Et ita plerique tenent. Jacobus & Arena Bart. Francisc. Aretin. Alexand. & Jason *in l. Julianus* 131. §. 1. *ff. de verb. oblig.* aliique quos citat, & probat Tiraquellus *in dicta lege si unquam* 8. *in verb. donatione largitus*, *n.* 59. *C. de revocand. donat.* Quamvis, post Decium *in l. si donatione*, 13. *num.* 35. *& seq. C. de collat.* contrariam sententiam amplecti videatur D. Bocer. *d. c.* 13. *n.* 27. Harp.

(*f*) *Arbitrio judicis.*] Ad idem adde, atque plene vide per Menochium *de arbitr. judic. cas.* 132. *num.* 7. *& seqq.* Item dona ob merita quando facta dicantur, & quomodo merita probentur: dixi supra, & adde per Roland. *consil.* 13. *num.* 31. qui loquitur de assertione decutionum. Giach.

QUÆSTIO IV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio causa mortis quid sit.*
2 *Et an donatio in dubio debeat judicari causa mortis, vel inter vivos.*
3 *Et quid si fiat ab infirmo.*
4 *Et quid si in donatione sit facta mentio mortis.*
5 *Et quid si donator promittat donationem non revocare.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum in dubio donatio censeatur inter vivos, an causa mortis.*
2 *Est quoque mortis causa donatio, si non mortis fiat mentio, sed verba istius donationis vim obtineant.*
3 *An mortis causa donatio intelligatur, si donator sit in extremis vita constitutus; & nulla mortis mentio facta fuerit, remissive.*
4 *Ecquid donatio sub commemoratione mortis facta, cum clausula de non revocando, assumat naturam donationis inter vivos.*
5 *Inter vivos, non mortis causa donatio est, si effectus, & executio obligationis in eventum mortis differatur.*

6 *Donatio item inter vivos, non mortis causa reputatur, si donatio sub mortis mentione in aliquem, & ejus hæredes conferatur.*

7 *Inter vivos quoque, non mortis causa præsumitur donatio, sub mortis mentione facta, si quinque testes non intervenerint.*

8 *Similiter donatio, consanguinitatis causa sub mortis mentione facta, inter vivos donatio intelligitur.*

1 QUæro, quid sit donatio causa mortis? Respond. mortis causa donatio est, cum quis habere se mavult, quam eum, cui donat, magisque eum cui donat, quam hæredem suum. Sunt verba Jurisconsulti *in l. 1. ff. de donat. causa mortis.*

2 Sed quæro, nunquid (*a*) in dubio donatio judicari debeat inter vivos, an causa mortis? Utilitas autem hujus quæstionis est maxima: nam si est donatio inter vivos, non poterit postea revocari: secus autem si est donatio causa mortis, ut est in jure notissimum. Dic ergo, quod siquidem in donatione non est facta mentio (*b*) mortis: quia scilicet non est collata in tempus mortis: hoc casu tenendum est in dubio, quod sit donatio (*c*) inter vivos, non autem causa mortis. Ita tenet gloss. *in l. apud Celsum. §. Julianus, in verbo, Spopondisset, ff. de dolt mali except.* & est communis opin. ut dicit Jas. *in l. quæ dotis, nu. 26. ff. solut. matr.* hæc enim qualitas, quod sit causa mortis, in dubio præsumi non debet, ideo qui illam allegat, debet eam probare: alias standum est in regula: Quod quicunque donat, censetur velle dominium in donatarium transferre, & consequenter inter vivos, & irrevocabiliter donare. Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando donatio fit ab homine sano, vel non nimis graviter infirmo. Sed quid
3 si facta sit (*d*) ab infirmo, præsertim existente in articulo mortis, & quem verisimile sit de morte ipsa cogitasse, licet forte in ipsa donatione nulla mentio mortis facta fuerit? Respond. Anton. de Butr. *in capitulo 2. de consuetud.* tenuit, quod censeri debet donatio causa mortis. Sed in hoc Ant. de Butr. communiter reprobatur, ut dicit Gul. de Bened. *in repet. c. Raynutius, in verbo Testamentum, el. 4. nu. 21.* & ideo tenendum est, quod imo etiam hoc casu judicari debeat donatio inter vivos, non autem causa mortis. Et ita tenent communiter Doct. ut ait Ripa de pest. *in privileg. contractuum, post nu. 175.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Ripa, *lib. 3. resp. cap. 9. post nu. 7. & eod. lib. c. 11. nu. 7.* Nam, ut dicit text. *in l. Seia, §. fin. ff. de don. causa mortis.* talis videtur potius moriens, quam mortis causa donare. Quam opin. ego etiam sequor, dummodo talis donatio sit facta in forma contractus; sed si esset facta in testamento, vel codicillis, ab infirmo præcipue existente in mortis articulo, crederem tutius esse adhærere opin. Ant. de Butr.

4 Ceterum si in donatione sit facta mentio mortis, tunc proculdubio tenendum est, quod sit donatio causa mortis, non autem inter vivos. Et hæc conclusio communiter tenetur, ut ait Dec. *in l. final. nu. 20. C. de pact.* Illam etiam dicit esse communem Paris. *consil. 16. nu. 4. lib. 2.* Non enim debemus in dubio à vi, & proprietate verborum aliquo modo recedere. Intellige tamen, quod non sufficit, quod simpliciter sit facta (*e*) mentio mortis: sed duo copulative requiruntur, scilicet, quod in donatione sit facta mentio mortis, & quod sit collata in tempus mortis. Ita concludunt DD. omnes, ut dicit Sigismund. *conf. feud. 5. post nu. 4.* Quod nota perpetuo.

5 Sed pone, quod aliquis dicat se donare causa mortis, & in donatione ipsa promittat illam non (*f*) revocare; Quæro, an dicatur donatio inter vivos, an autem causa mortis? Respond. quod ex illa promissione de non revocando debet censeri donatio inter vivos, non autem causa mortis. Textus est expressus *in l. ubi ita donatur, ff. de donat. causa mortis.* Et est communis opin. ut ait Didac. *in Rub. de testament. in 2. parte, post n. 11.* Et dicit Natta *consil. 104. n. 7. & seq.* quod in hoc neminem reperit contradicentem. Hæc enim qualitas, sc. quod sit irrevocabilis, adeo repugnat ipsi donationi causa mortis, ut sit illi incompatibilis; & necesse est hoc casu interpretari illud verbum *causa mortis*, positum in donatione, ut dicamus donantem potius motum fuisse ad donandum propter causam mortis, quam voluisse mortis causa donare, ut dicit Jurisconf. *in dicta leg. ubi ita donatur.*

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid in dubia donatio judicari debeat inter vivos, an causa mortis.*] Communis † regula 1
& conclusio est: quod si in donatione fiat mentio mortis, præsumatur donatio causa mortis, alias secus, *leg. Seia, 42. in fine, ff. de mort. caus. donat.* Et ita, ultra Clarum, & Giacharium hic in suis additionibus, & ab iis citatos, sentiunt Antonius Gomesius *lib. 2. variar. resolut. jur. civil. cap. 4. nu. 15.* Didacus Covarruv. *in rubric. tit. de testam. part. 3. nu. 25.* *Vivius lib. 1. recept. sentent. verb. donatio.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. cap. 35.* Michael Grassus *lib. 1. recept. sentent. §. Donatio causa mortis, quæst. 1. nu. 2.* D. Bocer. *in Commentar. de donat. cap. 5. nu. 12.* Petr. Nicol. Mozz. *in tractat. de contractibus, titul. de donat. ruvr. divisia donationis resides, num. 19. & seq.* Pruckman. *cons. 18. nu. 48. volum. 2.* Domin. Cardinal. Tuscus *tom. 2. pract. conclusion. littera D, conclus. 655. & seq.* Thadeus Piso *lib. 4. variar. resolut. cap. 1. num. 3. & 18.*
Et † licet non fiat nominatim mortis mentio: si tamen 2
verba donationis eam vim obtineant, ut videatur donans mortis causa donare, est ejusmodi donatio: ut si dicat donator, se bona sua donare uxori, si eam sibi superstitem fore contingeret, notante Jacobo Thoming. *decis. 20. num. 8.* Est quoque mortis causa donatio, si quis dicat: Quæ bona reperiuntur mea tempore mortis meæ, dono filiis meis: quemadmodum scribit D. Bocerus *d. c. 5. nu. 15.* Allegans Vincentium Carocium *decis. 84.* HARP.

(*b*) *Mentio mortis.*] Et tunc præsumitur donatio causa mortis, alias secus, ut not. Hipp. Rimin. *in princ. de don. Instit. ex illa text. nu. 315.* ubi retulit idem adnotasse gloss. Bart. Ang. Cuman. Imol. ac ceteros Doctor. *in leg. Seia, §. fin. ff. eod.* Et hanc dicit esse communem post Jason *in leg. quæ dotis, nu. 16. ff. solut. matr.* quam plures recensens concordantes, qui deinde ad istam communem annectit 10. limitationes, atque discutit illas: idem vide ibi per eund. plene. Adde etiam per Duen. *reg. 218.* Crav. *cons. 214. num. 10.* Roland. *cons. 8.* Fallit si præcessissent merita, per Tiraq. *in leg. si unquam, C. de revoc. don. fol. 152.* Item fallit, quando judicando causa mortis non valeret don. per Cravet. *consil. 277. colum. fin.* GIACH.

(*c*) *Inter vivos.*] Adde, quod ista conclusio recipit aliquas limitationes: quarum sex vide per Hipp. Rimin. *in princip. Inst. ea. tit. n. 368. usque ad nu. 375.* & adde, quod dixit Alexand. *in cons. 74. vol. 4.* quod dicitur donatio inter vivos: licet fiat mentio mortis per modum demonstrationis, vel si sit pactum de non petendo, si sit facta pro se & hæredibus. Item donatio quando dicatur inter vivos, & quando causa mortis? vide per Rolan. *cons. 61. vol. 2.* ac per Dec. *in consil. 460.* Et quando dicatur inter vivos, mentione mortis haud attenta, vide per Rimin. *cons. 426.* GIACH.

(*d*) *Sed quid si facta sit ab infirmo.*] Quod † mor- 3
tis causa donatio nunquam intelligatur, nisi mortis mentio facta sit, quamvis donator sit in extremis vitæ constitutus, ultra Clarum nostrum, & per eum citatos, tenent Franc. Mantica *lib. 1. de conject. ult. volunt. tit. 13. n. 3.* Grass. *d. §. donatio causa mortis, quæst. 1. nu. 3.* Thadeus Piso *d. lib. 4. variar. resol. cap. 1. nu. 19.* aliique ab his laudati. HARP.

(*e*) *Mentio mortis.*] Adde hic, quod in dubio debet interpretari, prout melius valere potest. ut per Crav. *in cons. 52. nu. 4.* & limitationes quam plures dixi *in reg. contra.* GIACH.

(*f*) *Non*

(*f*) *Non revocare.*] Amplia, ac limita, ut per Duen. *reg.* 217. Verum si sit facta cum pacto, quod non retrahatur, nec revocata intelligatur, nisi donatario præmoriente: An tale pactum faciat ipsam transire in donationem inter vivus? vide Castrens. *conf.* 83. *num.* 2. quid de donatione facta ab existente in articulo mortis? quod valeat in vim donationis causa mortis licet non fiat mentio de morte: vide per Soc. *consil.* 1 o. *numer.* 7. Quid si fiat ab infirmo? quod sic, vide per Castrens. *consil.* 384. Sed contra per Crau. *consil.* 277. *col. fin.* Giach.

Et in donatione ipsa promittet illam non revocare.]
4 Quod † donatio sub commemoratione mortis facta, cum clausula de non revocando, assumat naturam donationis simplicis, sive inter vivos, præter Clarum hic nostrum, tradunt Bartol. Castrens. Angel. & ceteri *in lege ubi ita donatur*, 27. *ff. de mort. caus. donation.* Bald. & Salicetus *in lib.* 2. *C. de jur. don.* Roman. *consil.* 53. *in fin.* Mantica *d. tit.* 13. *num.* 5. *& seqq.* Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 35. *numer.* 21. Joannes Vincentius Hondedæus *consultat.* 40. *num.* 59. *vol.* 1. *& consultat.* 44. *num.* 52. *vol.* 2. Franciscus Personal. *consil.* 44. *in princ.* Grassus d. §. *donatio causa mortis*, *q.* 1. *numer.* 4. Fachineus *lib.* 5. *controversiar. jur. cap.* 23. Cujac. *consultat.* 30. D. Bocerus *dict. commentar. de donat. cap.* 5. *numer.* 23. Hackelman. *disput. illustr.* 19. *th.* 19. Piso *prædicto c.* 1. *num.* 7. *& seqq.* ubi fusius illud explicat.

Tametsi non desint, qui hoc casu donationem inter vivos esse negant, Curt. Jun. *cons.* 56. *num.* 2. *&* 3. Parisius *cons.* 56. *num.* 13. *lib.* 3. Socinus Junior, *in lege qui Romæ*, 122. §. *duo fratres*, *num.* 94. *ff. de verbor. oblig.* & alii, quos refert Anton. Gabriel. Roman. *lib.* 2. *conclusio. commun. conclus.* 9. *nu.* 2. *vers. tamen contrarium*, *&c.* Quibus adjiciendi sunt Corasius, & Giphan. *in d. lege ubi ita donatur*, 27. *ff. de mort. caus. donat.* Ant. Faber. *decad.* 45. *de Error. pragm. error.* 2. Forster. *lib.* 2. *disput.* 10. *th.* 11. & H. *lib.* 2. *var. resol. jur. civ. tract.* 4. *q.* 2.

5 Enim vero † sunt & alii casus, quibus licet mortis mentio facta sit in donatione, tamen pro donatione inter vivos haberi debet. Etenim primo inter vivos, non mortis causa donatio intelligitur, si effectus, & executio obligationis in eventum mortis differatur, atque adeo dilationis tantum gratia in verbis executivis mentio mortis fiat; ut si dicat donator: dono tibi talem rem, vel pecuniam solvendam post mortem: vel, dono tibi fundum, retento mihi usufructu pro vita mea, & usque ad mortem, argumento *lege Seji.* 42. §. *ultim. ff. de mort. caus. donat. leg.* 1. *C. ut action. ab hæredibus & contra hæred. &c. lege hæreditarium*, 7. *ff. de bon. autorit. judic. possid. lege ultim. C. de contrah. & commit. stipulat. &* §. *post mortem* 12. *Institut. de inutil. stipulat.* Atque ita docent Bartol. *in dict. lege ubi ita donatur*, 27. *ff. de mort. caus. donat.* Bald. *in d. leg.* 2. *C. de jur. dot.* Roman. *in lege quæ dotis*, 33. *ff. solut. matrim. nu.* 8. ibique Alexand. *numer.* 12. & Jason *numer.* 35. Decius *in l. fin. numer.* 20. *C. de pact.* Ruinus *cons.* 182. *numer.* 5. *lib.* 1. Crau. *cons.* 617. *num.* 1. Natta *consil.* 123. Roland. a Valle *consil.* 61. *num.* 13. *volum.* 2. Berous *consil.* 60. *num.* 15. *volum.* 1. Hippolytus Riminaldus *ad princ. tit. Instit. de donationibus num.* 921. Mantica *d. lib.* 1. *de conject. ultim. volunt. tit.* 13. *num.* 12. *&* 21. Menoch. d. *lib.* 3. *præsumpt.* 35. *num.* 4. Jacobus Thomang. *d. decis.* 20. *nu.* 12. Hartman. Pistoris *lib.* 3. *q.* 2. *jur. q.* 8. *num.* 3. *&* 3. D. Bocer. *d. ca.* 5. *nu.* 17. & Thadeus Piso *d. lib.* 4. *var. resol. c.* 1. *num.* 6.

6 Secundo † inter vivos, non mortis causa donatio censetur, cum quis donationem sub mortis mentione confert in aliquem & ejus hæredes: siquidem mortis causa donatio ad hæredes non transit. Baldus & Salicet. *in d. leg.* 2. *C. de jur. dot.* Socin. senior *in leg.* 2. *num.* 11. *ff. de legat.* 1. *& consil.* 53. *numer.* 5. *volum.* 1. *& consil.* 72. *num.* 5. *volum.* 3. Alexand. *cons.* 14. *nu.* 4. *volum.* 1. Corn. *consil.* 289. *num.* 11. *volum.* 4. Ruinus *consil.* 98. *num.* 16. *& consil.* 123. *num.* 6. *volum.* 1. Cravet. *consil.* 314. *nu.* 18. Roland. a Valle *cons.* 8. *num.* 19. *volum.* 1. *& cons.* 61. *num.* 37. *volum.* 2. Aldobrand. *cons.* 44. *nu.* 8. Boetius *decis.* 353. *nu.* 12. Covar. de test. *par.* 3. *num.* 25. Hippolytus Rimin. *in d. princ. Instit. de donationibus num.* 927. Mantica *d. lib.* 1. *tit.* 13. *nu.* 13. Grassius *dict.* §. *donatio causa mortis*, *quæst.* 1. *numer.* 7. Piso *d. lib.* 4. *cap.* 1. *numer.* 14. & Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 35. *numer.* 7. Qui tamen plerique hoc pronunciatum latius declarant.

Tertio † sub commemoratione mortis facta donatio,
7 non reputatur mortis causa donatio, si non quinque testes sint adhibiti. Hæc quippe donatio quinque testes necessario deberat, *lege ult. C. de donat. caus. mort.* Ne autem videatur donator elegisse viam, qua sua dispositio evertatur, & pereat: dicendum potius, inter vivos donatum fuisse, *lege similer*, 3. *ff. de testam. milit.* Cynus *in l. licet inter privatos*, 19. *C. de pact.* Alexand. *in l. quæ dotis*, 23. *numer.* 17. *ff. soluto matr.* & ibidem Jason. *numer.* 46. *&* 47. Corn. *consil.* 124. *numer.* 3. *& consil.* 259. *numer.* 9. *lib.* 4. Paris. *consil.* 90. *numer.* 3. *&* 4. *vol.* 3. Purpur. *consil.* 508. *num.* 4. Roland. a Valle *consil.* 8. *numer.* 22. *volum.* 1. Socin. sen. *consil.* 137. *lib.* 1. Socin. jun. *consil.* 21. *volum.* 2. Cravett. *consil.* 52. *numer.* 4. *& consil.* 217. *in fin.* Natta *consil.* 117. *numer.* 3. *&* 4. Bertrandus *consil.* 88. *numer.* 2. *volum.* 2. Riminald. *in d. princip. Instit. de don. numer.* 924. Mantica *d. titul.* 13. *num.* 15. Menoch. d. *præsumpt. præsumpt.* 35. *numer.* 4. Hartman. Pistoris *d. quæst.* 8. *numer.* 14. D. Bocer. *d. comment. de don. cap.* 5. *numer.* 24. & Piso *prædicto cap.* 1. *num.* 15.

Quarto, quod † consanguinitatis causa sub mortis 8
mentione donator, inter vivos donare intelligitur. Ita sentiunt Romanus *in dict. lege quæ dotis*, 33. *ff. solut. matrim.* Socin. sen. *cons.* 177. *col.* 2. *vol.* 1. Gulielm. Benedict. *in c. Raynutius*, 19. *in verb. testamentum*, *numer.* 23. Marant. *cons.* 140. *num.* 6. Roland. à Valle *consil.* 61. *numer.* 49. *vol.* 2. Cavalcan *decis.* 42. *nu.* 9. Menoch. *d. præsumpt.* 35. *numer.* 39. Hartman. Pistoris *d. q.* 8. *numer.* 10. hosque referens D. Bocerus *d. c.* 5. *nu.* 21. Qui Interpretes plures casus recensent, quibus inter vivos donatio est, licet mortis mentio facta fuerit. Harp.

QUÆSTIO V.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio causa mortis an magis comparanda sit contractibus, quam ultimis voluntatibus.*
2 *Et an quantum ad confirmationem.*
3 *Et quid si donatio causa mortis facta sit in testamento.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus donatio causa mortis potius contractui, quam ultimæ voluntati æquiparetur.*
2 *Et quid, si donatio causa mortis facta sit in annos singulos.*
3 *Quæ utilitas sit differentiæ, quod donatio causa mortis in singulos annos facta sit una, legata vero plura, remissive.*

QUæro, nunquid donatio causa mortis magis 1
comparanda sit contractui, quam (*a*) ultimæ voluntati? Utilitas autem hujus quæstionis est evidens: nam ex hoc scire poteris, an donatio causa mortis debeat regulari secundum leges, & statuta loquentia de contractibus. In hoc autem articulo magna fuit aliquando inter Doctores controversia. Quidam enim simpliciter dixerunt, quod donatio causa mortis magis accedit contractui, quam ultimæ voluntati. Et hanc dixit esse communem opin. Boer. *conf.* 34. *num.* 12. Alii vero simpliciter dixerunt, quod est magis ultima voluntas, quam contractus. Et hanc dicit videri magis communem (*b*) Marsi. *sing.* 136. *longa.* Tu dic, quod donatio causa mortis quoad modum, & (*c*) ordinationem, scilicet, dum in esse deducitur, æquiparatur contractui, sed postquam est in esse deducta, quoad effectum, & efficaciam, censetur ultima voluntas: & ita intelligenda est glossa ordinaria, quæ ad hoc propositum semper allegatur *in leg.* 2. *in princ. in verb. Legatum*, *ff. de dote præleg.* quam dicit esse communiter approbatam Socin. *consil.* 130. *num.* 9. *lib.* 1. quod est duplicatum *consil.* 235. *lib.*

lib. 2. Jaſ. *in l. cum antiquitas nu.* 2. *C. de teſtam.* Hanc etiam opin. dicit eſſe communemJaſ. *in lege* 2. *nu.* 1. *ff. de legatis* 1. *& in l. ſenium*, *n.* 8. *in fin. C. qui teſtament. facere poſſunt.* Ripa *in d. lege* 2. *num.* 15. Alciatus *in l.* 2. *in princip. nu.* 10. *ff. de verbor. oblig.* Et ideo ſi ſtatutum diſponat, quod in contractibus conficiendis debeant intervenire duo Notarii, ita ſervandum erit in donationibus cauſa mortis: ſi vero aliud ſtatutum diſponat, quod ultimæ voluntates habeant executionem paratam, pariter donatio cauſa mortis habebit paratam executionem. Quia illud ſtatutum diſponit circa contractus, prout ſunt in fieri, merito comprehendit donationem cauſa mortis. Hoc autem diſponit de ultimis voluntatibus jam ineſſe deductis: ideo locum habet etiam in donatione cauſa mortis. E converſo autem ſi ſtatutum diſponeret, quod in ultimis voluntatibus conficiendis deberent intervenire duo Notarii, non comprehenderent donationem cauſa mortis, &c.

2 Scias tamen, quod licet donatio cauſa mortis quoad effectum, & efficaciam æquiparetur ultimis voluntatibus, ut ſupra dictum eſt: nam ultimæ voluntates non confirmantur niſi adita hæreditate. Donatio autem cauſa mortis confirmatur ſola morte donantis, etiam ejus hæreditate non adita. Ita colligitur ex gloſſ. *in lege poſt legatum*, §. *qui mortis*, *in verbo Legatario*, *ff. de his*, *quibus ut indign.* & eſt communis opin. ut dicit Alexand. *in l. illud*, *poſt num.* 4. *verſic. Tamen donatio. Cod. de collatio.* Picus *in repetit. leg. in quartam colum.* 21. quem refert Didacus *in rubr. de teſtament. in* 3. *parte*, *num.* 22. Ripa *in dict. l.* 2. *num.* 18. *ff. de leg.* 1. Rubeus *conſ.* 11. *num.* 6. Statim enim ſecuta morte donantis, donatio ipſa, quæ in tempus mortis erat collata, ſuam recipit perfectionem, non expectata hæredis aditione, ſecus autem in teſtamento, quod non recipit perfectionem, niſi hæres adeat hæreditatem, neque legata, quæ pariter de manu hæredis ſunt accipienda.

3 Sed pone, quod aliquis fecerit donationem cauſa mortis in *(d)* taſtamento? nunquid cenſebitur tanquam legatum, vel tanquam donatio cauſa mortis? Reſpondeo, ſi eſt facta præſenti cenſetur donatio cauſa mortis: ſed ſi eſt facta abſenti, valet in vim fideicommiſſi. Ita dicit Bart. *in l.* 1. *circa fin. ff. de donat. cauſa mortis*, cujus opin. communiter tenetur, ut dicit Imola *in eadem l.* 1. *num.* 1. quem refert Decius *conſil.* 196. *nu.* 2. *in fi.* Bertran. *conſ.* 168. *num.* 6. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Pariſ. *conſ.* 88. *num.* 98. *lib.* 3. qui dicit, quod ita tenent communiter Scribentes, quem refert, & ſequitur Socin. jun. *conſil.* 67. *num.* 17. *lib.* 3. Hanc tamen concluſionem intellige, ut procedat, modo talis donatio facta ſit ab eo, qui haberet facultatem teſtandi: alias enim non valeret, neque ut fideicommiſſum, quia qui non poteſt teſtari, non poteſt facere fideicommiſſum. Et ita loquuntur Bar. & Doct. *in locis prædllegatis*, & dixi infra *q. prox. verſ. Sed quæro:* Et hanc concluſionem nota pro declaratione ad concluſionem, quam poſui infra *quæſt.* 21. quod ſcilicet donatio facta abſenti non valet, &c.

ADDITIONES.

(*a*) *Quam ultimæ voluntati.*] Item an æquiparetur potius ultimæ voluntati, quam contractui? vide per Bald. *conſ.* 108. *num.* 3. Tiraquell. *de legibus connub. fol.* 145. *numer.* 144. *& ſequentibus.* Giach.

Nunquid donatio cauſa mortis magis comparanda ſit
1 *contractui, quam ultimæ voluntati.*] An † & quatenus donatio cauſa mortis æquiparetur potius contractui, quam ultimæ voluntati, latiſſime explicant, poſt Clarum noſtrum, & plures alios, quos ipſi citant, Mich. Graſſus *lib.* 1. *receptar. ſentent.* §. *donatio cauſa mortis*, *quæſtione ſecunda.* Thadeus Piſo *libro quarto variar. reſolution. capitulo* 2. Andreas Rauchbarus *quæſt.* 32. *num.* 42. *part.* 1. & D. Bocerus *in commentar. de donationibus capitulo* 5. *nu.* 4. Idem & nos explanatius perſecuti ſumus *ad* §. 1. *Inſtitution. de donationibus n.* 16. *& ſeqq.*

Illud ſane † animadvertendum eſt: quod licet do- 2
natio cauſa mortis, quoad effectum, & efficaciam (ut Clarus hic loquitur) cenſeatur ultima voluntas: attamen hoc locum non habeat in donatione cauſa mortis, facta in annos ſingulos: quoniam talis donatio dicitur una: *l. ſenatus*, 35. §. *final. ff. de mort. cauſ. donationibus*, ſicut & ſtipulatio dicitur una, *l. ſi Stichum.* 16. §. 1. *ff. de verbor. obligat.* cum tamen legata, in annos ſingulos facta, dicantur plura, *l. ſi in ſingulos*, 4. *&* *l. cum in annos*, 11. *ff. de annuis leg.* Graſſus *d. q.*
2. *num.* 4. Quanta autem hujus differentiæ (quod † 3
donatio cauſa mortis in ſingulos annos facta ſit una, legata vero plura) utilitas ſit, exquiſite declarant Jaſon *in d. leg. ſi Stichum*, 16. §. 1. *ff. de verb. oblig.* & Hippolytus Riminald. *in princ. Inſtitut. de donat. nu.* 1200. *cum ſeqq.* eoſque referens Thadeus Piſo *dict. l. c.* 2. *nu.* 59. Harp.

(*b*) *Marſ. ſing.* 136.] Ubi allegat Lud. Rom. *conſ.* 75. *neſcio*, *&c.* ibi tamen Roman. in libro meo de communiori verbum nullum facit: bene dicit, quod mortis cauſa donatio quoad eſſentiam, & ſui validitatem, per omnia ultimæ voluntati comparanda eſt, *alleg. l. unic. ad fin. C. de caduc. toll. & l. quæ ſub conditione*, §. *hoc edictum*, *ff. de conditio. inſtit. & lege finali*, *C. de donat. cauſ. mort.* Govean.

(*c*) *Ordinationem.*] Item quod donatio cauſa mortis quoad ordinationem æquiparetur contractui: vide per Hippol. Rimin. *in princ. de donat. Inſtit. nu.* 572. *&* 598. *cum omnibus aliis ſeqq.* quia fuſius ceteris quæſtionem diſcutit: tametſi auctor noſter illum nunquam alleget. Giach.

(*d*) *In teſtamento.*] Et hic ſcias, quod donatio quæ facta eſt in teſtamento multum differt ab ea, quæ haud facta eſt in teſtamento: vide per Dec. *in conſ.* 245. *nu.* 4. Item ſcias, quod donationem cauſa mortis facere haud prohibetur: vide per Tiraq. *de legib. connub. fol.* 145. Giach.

QUÆSTIO VI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filiusfamilias an poſſit donare.*
2 *Et an inter vivos.*
3 *Et an cauſa mortis.*
4 *Et an cum patris conſenſu.*
5 *Et an talis conſenſus intervenire debeat reſpectu ſui præjudicii, an autem ad integrandam perſonam filii.*
6 *Et an debeat expreſſe interponi.*
7 *Et an filiusfamil. poſſit donare cauſa mortis ipſimet patri ſuo.*
8 *Et an clauſula codicillaris ſuſtineat donationem cauſa mortis, factam per filiumfam. in teſtamento.*
9 *Et quid ſi expreſſe non dixerit, quod volebat valere in vim donationis cauſa mortis.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ ſit ratio, quod filiusfamilias non poſſit teſtari cum conſenſu patris, & tamen cum ejuſdem patris permiſſu donare cauſa mortis queat.*
2 *An filiusfamilias abſque conſenſu patris poſſit donare illa bona adventitia, quorum uſusfructus ad patrem non pertinet.*
3 *Nunquid expreſſus patris requiratur conſenſus, remiſſive.*

4 *Utrum*

4 *Utrum pater possit consentire filio sibi donanti causa mortis.*
5 *An, & quatenus clausula codicillaris sustineat donationem causa mortis, factam per filiumfamilias in testamento.*
6 *Patris consensus per Epistolam præstari potest.*
7 *Ecquid pater, si filiosfamilias mortis causa donanti consenserit, postea pœniteret, & donationem mortis causa à filio factam revocare possit.*
8 *Hæc mortis causa donatio statim morte solius filii confirmatur.*
9 *Jus alicui semel quæsitum ei invito auferri nequit.*
10 *Quid juris, si filiusfamilias sine consensu patris, mortis causa donet, & postea pater præmoriatur.*
11 *An minor possit donationem mortis causa in aliquem conferre.*
12 *Minor testamenti factionem habet.*
13 *Qui potest testari, is potest etiam mortis causa donare.*
14 *Mortis causa donationem quovis tempore revocare licet.*

1 NUnc videndum est, quæ personæ donare possint, vel non: & in primis quæro, an filiusfamilias possit donare? Respond. quod non, etiamsi habeat peculium, text. est *in l. filiusfam. ff. de donat.* Sed quia hæc materia est aliquantulum intricata, & Doct. in ea multum varie loquuntur, ideo distinguendum est hoc modo.

2 Aut quæris, utrum filiusfamilias possit donare inter vivos: & tunc utique procedit conclusio superius facta, scilicet, quod regulariter non potest donare: & ratio est, quia cum pater habeat in bonis filii usumfructum, non debet posse filius, in præjudicium paterni ususfructus, de bonis ipsis (a) disponere. Ex hac ratione infertur: Quod si filius haberet aliqua bona, in quibus patri non quæreretur ususfructus, posset illa donare, inter vivos, etiam sine consensu patris. Et in hoc Doct. communiter conveniunt, ut dicit Cravetta, *cons.* 84. *num.* 9. *& cons.* 92. *post num.* 1. *vers. Sed posito.* ut dicit, quod in hoc nemo est, qui dubitet.

3 Aut vero quæris, utrum (b) possit donare causa mortis, & tunc rursus est distinguendum. Aut enim quæritur an possit donare causa mortis sine consensu patris, & est expeditum apud omues, quod non potest donare, neque etiam bona adventitia, & quæ ad ipsum spectant pleno jure. Et hanc opin. dicit esse commu. Abb. *cons.* 40. *in fin. lib.* 2. Rub. *cons.* 46. *num.* 2. *& seq.* Et dicit Soc. *cons.* 112. *num.* 1. *lib.* 1. quod est duplicatum *in cons.* 172. *lib.* 2. quod hanc opin. arbitrantur indubitanter esse de mente Doctorum communiter prout re vera est magis communis, quidquid dixerit Crot. *in repet. l. frater à fratre, post num.* 32. *vers. Sexto quæritur, ff. de cond. indeb.* quem refert Did. *in rubr. de test. in* 3. *parte, num.* 8. Et licet Bart. *in Auth. ut liceat matri & aviæ, num.* 7. tenere videatur, quod imo possit filiusfam. hujusmodi bona donare causa mortis, etiam sine patris consensu, non tamen propter hoc esset à prima opin. recedendum, quæ (ut dixi) proculdubio est magis communis, tanto magis cum non parva sit controversia inter DD. an illa lectura super Authenticis sit Bartoli, ut dixi infra *lib.* 7. Bene verum, quod DD. multum laborant in invenienda ratione, cur potius sit ei permissum hujusmodi bona donare inter vivos, quam causa mortis: sed hæ disputationes in practica parum, vel nihil prosunt.

4 Si autem quæritur, utrum possit donare causa mortis cum patris consensu? dicendum est, quod sic, & est de hoc text. *in dict. l. filiusfam.* & hanc conclusionem tenent omnes, ut dicit Jas. *in l. senium. n.* 8. *C. qui testam. fac. poss.* Crot. *in rep. l. frater à fratre, n.* 74. Quæ autem sit ratio, cur filiusfamilias non possit, etiam cum patris consensu, testari, ut dixi supra *lib.* 3. §. *Testamentum, q.* 18. possit tamen donare causa mortis, non satis bene Doctores se explicant. Communiter tamen dicitur, quod testamentum, cum sit ultima voluntas, non potest ex alieno arbitrio pendere, & hanc dicit esse communem rationem Jas. *in d. l. senium. nu.* 9. ubi multa in hoc proposito congerit.

Habes ergo, quod in donatione causa mortis, quæ fit per filiumfamilias requiritur patris consensus. Sed quæro, an hujusmodi consensus requiratur ratione præjudicii, quod ipsi patri fit respectu sui ususfructus in donatione, quam filius facit alteri, an autem etiam requiratur ad integrandam personam ipsius filii? Hæc est ardua quæstio, & in qua Doctores inter se multum discordant. Aliqui enim tenuerunt, quod non requiratur ad integrandam personam filii, sed solummodo favore patris, & sic pro interesse sui præjudicii. Et hanc opin. dicit [illegible] con[illegible]. Joan. Maria Rossi *in d. l. senium,* [illegible] Rubeus *cons.* 127. *n.* 1. Et dicit [illegible] *in d. l.* 1. §. *fuit quæsitum, post nu.* 8. quod Bart. & Doct. com[illegible]ter reprehendunt gl. *in l. fin.* §. *necessitate, C. de bon. quæ lib.* tenentem, quod req[illegible] ad integrandam personam filii. Idem dicit Ripa *in d.* §. *fuit quæsitum, nu.* 3. Contrariam autem [illegible], scilicet, quod imo requiratur patris consensus, non modo respectu ejus præjudicii, sed [illegible] integrandam personam filii, & sic ad sol[illegible] actum, plerique alii tenuerunt. Et [illegible] communem Soc. *in d. cons.* 112. *post* [illegible] *vers. H[illegible] etiam voluit, & in d. l.* 1. §. *fuit quæsitum. ff. ad Trebell.* quem refert Didac. *in d.* [illegible] *in* 3. *parte, num.* 6. *in fi.* Rubeus *cons.* 49 [illegible] 5. *& cons.* 127. *num.* 8. & hæc opin. tanquam [illegible] & magis communis tenenda est. Nam, si patris consensus requireretur solummodo respectu ejus præjudicii, sequeretur, (c) quod posset filius donare causa mortis adventitia sibi pleno jure quæsita sine ejus consensu: quod tamen est falsum, ut dixi supra *versic. aut vero quæris,* vel saltem, quod posset illa donare ipsi patri cum ejus consensu; cujus contrarium magis communiter tenetur, ut dixi infra *vers. Quæro etiam:* & tamen hoc casu nullum prorsus præjudicium patris considerari potest, imo potius evidens utilitas, ut patet ad sensum.

Successive quæro, an hujusmodi consensus patris, qui in donatione causa mortis per filium facienda requiritur, debeat expresse interponi, an autem sufficiat, quod pater ipsi donationi simpliciter, aut tacite consentiat? Respondeo: quod (d) requiritur expressus consensus patris. Ita dicit gloss. *in leg. qui in potestate. in princip. in verb. Nihilo magis, ff. de testament.* & in hoc nullus contradicit, ut ait Socin. *in dict. cons.* 112. *num.* 7. *vt fin.* quem refert Tiraquell. *de Legib. connubial. in gloss.* 8. *num.* 9. & ex hoc etiam confirmatur conclusio superius facta, quod scilicet talis consensus requiratur ad solemnitatem actus, non autem respectu præjudicii. Quia ubicunque agitur de præjudicio alicujus, tunc sola præsentia, aut scientia, & taciturnitas inducit consensum sufficientem ad convalidandum actum, ut dixi infra *lib.* 7. §. *consensus.* 6

Quæro etiam, nunquid filiusfamilias possit donare causa mortis ipsi patri, cujus consensus (ut supra dictum est) in ipsa donatione requiritur? Respondeo, in hoc quoque articulo magna est controversia inter Doctores, adeo, ut cum aliquando in facto 7

fuisset hæsitatum, quæ opin. esset magis communis, opus fuerit maxima librorum revolutione. In primis autem multi tenuerunt, quod possit pater consensum suum interponere filio sibi donanti causa mortis. Et hanc opin. dicit esse communem Alexand. *in dict. l.* 1. §. *fuit quæsitum. ff. ad Trebellian.* prout illum refert Guliel. de Bened. *in repet. cap. Raynutius, in verbo, Matrem insuper Cleram, num.* 46. Ego tamen non reperio Alexand. *ibi*, maxime *nu.* 8. ubi tractat hunc articulum, attestari de communi opin. nisi forte Gulielmus sensit de verbis Alexand. quæ ego superius retuli *in versicul. Habes ergo.* Idem dicit Bertrand. *consilio* 156. *nu.* 10. *libro* 1. *in* 2. *parte & consilio* 163. *post num.* 1. *libro* 1. *in* 2. *parte*, Jason *in dict.* §. *fuit quæsitum, nu.* 3. qui dicit; quod ita magis communiter tenetur. Ripa *in dict.* §. *fuit quæsitum, nu.* 2. Contrariam *(e)* autem sententiam, scilicet, quod imo pater non possit interponere consensum suum filio sibi donanti causa mortis, tenuit gloss. *in l.* 1. *in princip. in verbo, Rem acquirit, ff. de auctor. & cons. tutor.* & dicit Socin. *in d.* §. *fuit quæsitum, colum.* 4. *versicul. Postremo*, quod ita tenent communiter Doct. Hanc etiam opin. dicit esse communem Bald. *consil.* 62. *numero tertio, libro* 4. quem refert Socin. *in dict. consil.* 112 *post numerum* 4. *versicul. Unde in tanto*, & Dec. *in dict. l. fenimus, nu.* 56. *C. qui testament. fac. poss. & consil.* 245. *nu.* 6. *circa fin. & consil.* 612. *circa fin.* & Tiraquell. *de Legib. connubial. in gloss.* 8. *num.* 115. Imola *in dict.* §. *fuit quæsitum, colum. fin. versicul. extra gloss. adde*, qui dicit, quod illa gloss. ordinaria *in dict. l.* 1. communiter approbatur, quem refert Socin. *consil.* 23. *nu.* 15. *libro quarto*, & Didac. *in dict. Rubr. de testament. in* 3. *parte nu.* 7. Cornel. *consil.* 294. *circa princip. libro primo*, quem refert Joan. Dilect. *de arte testandi titul. primo, cautel.* 2. *numero quarto*, & Dec. *consil.* 279. *nu.* 5. Et dicit Paris. *consil.* 97. *nu.* 21. *libr.* 3. quod ista opin. reputatur communis. Et sic, ut vides, ex prædictis non est dubitandum, quin opinio gloss. sit magis communis, & etiam verior, maxime præsupposito pro constanti, quod consensus patris in donatione filii intervenire debeat, non tantum ratione præjudicii, sed etiam ad solemnitatem actus, & sic ad integrandam personam filii, ut dixi supra *versicul. Habes ergo.* Videtur ergo potius præstatio auctoritatis, quam simplex consensus; quam quidem auctoritatem nemo potest in sui commodum impartiri, ut in simili dixi supra *lib.* 1. Et ab hac opin. non recedas in judicando, & si patres volent à filiis suis sibi facere hujusmodi donationes, poterunt adhibere auctoritatem Judicis, & sufficiet, secundum fere omnes in locis superius allegatis.

8 Sed quæro, tu scis, quod filiusfam. non potest testari, ut dixi supra *lib.* 3. §. *testamentum, quæst.* 18. Pone, quod in testamento aliquid relinquat alteri interveniente consensu patris, & quod in ipso testamento apposita sit clausula codicillaris, quod si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, vel donationis causa mortis, &c. nunquid tale relictum sustinabitur in vim donationis causa mortis? Resp. aut tale relictum est factum absenti, non interveniente nuncio, vel epistola, neque aliquo recipiente nomine ipsius absentis: & tunc proculdubio non potest valere in vim donationis causa mortis, cum ad validitatem donationis requiratur stipulatio, vel pactum, ut dixi infra, *quæst.* 12. *& quæst.* 14. & in hoc videntur concordare omnes Doctor. ut dicit Socin. *in d. cons.* 112. *num.* 5. *lib.* 1. Aut vero ille, cui relinquitur, est præsens, & tunc bene valet in vim donationis causa mortis: & in hoc pariter videntur concordare Doctores, ut dicit Socin. *in loco præallegato vers. Aliquando & secundo.* & hoc etiamsi expresse non acceptet, nam talis præsentia donatarii cum taciturnitate, inducit ejus consensum, & consequenter valet donatio, ut dixi *in d. q.* 14. *versic. Sed pone.*

Et hæc quidem sine difficultate procedunt, 9
quando expresse filius dixit, quod volebat etiam valere in vim donationis causa mortis: sed quid, *(f)* si solummodo dixit, quod volebat valere in vim codicillorum, vel cujuscunque ultimæ voluntatis? Respond. quod adhuc sustinebitur in vim donationis causa mortis. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Socin. *in consil.* 125. *ante numerum* 1. *lib.* 3. Late enim sunt verba interpretanda, ut actus sustineatur.

ADDITIONES.

(a) DE *bonis ipsis disponere.*] Nec etiam ipso patre consentiente, poterit tamen de hujusmodi bonis testamentum facere, cum ad pias causas illud condit, ut per Vasquium *de success. lib.* 1. *tit. qui testari poss.* §. 1. *nu.* 50. vide Franc. Vivium *lib.* 1. *commun. opin.* 121. Govean.

(b) *Utrum possit donare causa mortis cum patris consensu.*] Cui † donatio mortis causa, consentiente pa- 1
tre, fieri a filiofamilias possit, is vero eodem patre consentiente testamentum facere nequeat, ratio diversitatis ostensa est supra *in* §. *testamentum, quæst.* 18. *num.* 11. & monuimus *ad* §. 1. *num.* 26. *Institut. de donat. & ad principium, tit. Institut. quibus non est permiss. fac. testament. num.* 15. *& seqq.* Eamque rem omnium diligentissime, & latissime explicat Matthias Berlichius *conclusionum practicabil. part.* 3. *concl.* 1. *nu.* 6. *& seqq.* Harp.

(c) *Sequeretur, quod posset filius donare causa mortis adventitia sibi pleno jure quæsita, &c.*] Quod † 2
filiusfamilias absque consensu patris non possit donare causa mortis illa etiam bona adventitia, quorum ususfructus ad patrem non spectat, multis rationibus prolixe contra alios, quos allegat demonstrat Thadeus Piso *lib.* 4. *variar. resolut. cap.* 4. *num.* 5. Idem, & nos confirmavimus *ad d.* §. 1. *Instit. de donat. num.* 27. *& aliquot subseqq.* Quamvis contraria aientem sententiam veritati propiorem esse, non sine speciosis argumentis statuat, & concludat novissime d. H. *lib.* 2. *var. resol. jur. civ. tract.* 4. *q.* 5. Harp.

(d) *Quod requiritur expressus consensus patris.*]
Adde † idem sentientes Michaelem Grassum *lib.* 1. 3
recept. sentent. §. *donatio causa mortis, q.* 3. *num.* 3. Alciatum *in l.* 2. *num.* 11. *ff. de legat.* 1. Didacum Covarr. *in rubric. de testament. part.* 3. *num.* 10. eosque referentem Thadeum Pisonem *d. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 4. Harp.

(e) *Contrariam autem sententiam.*] Quod † pa- 4
ter non possit consentire filio sibi donanti causa mortis, ultra Clarum hic nostrum, & per eum adductos, scribunt Hippolytus Riminald. *ad principium Instit. de donationibus num.* 1347. Thadeus Piso *dict. cap.* 4. *num.* 6. *vers. contrariam sententiam &c.* & Grassus *in d.* §. *donatio causa mortis, q.* 3. *num.* 2. *vers. contrariam sententiam, &c.* Vide non sine rationibus dissentientem D. Bocerum *in Commentar. de donationibus. c.* 5. *n.* 38. Harp.

(f) *Sed quid, si † solummodo dixit, quod volebat* 5
valere in vim codicillorum, vel cujuscunque ultimæ voluntatis.] Quanquam Clarus hic, & nonnulli alii (quos refert & sequitur Fachin. *lib.* 5. *controv. jur. cap.* 64.) opinantur, in proposito casu valere à filio relictum in vim donationis causa mortis: contrarium tamen non levibus rationibus tuentur Speculator *in tit. de instrumentar. edit.* §. *compendiose. vers. quid si filius.* Covarruv. *in dict. rubric. de testament. part.* 3. *numer.* 10. Grassus *prædicta quæst.* 3. *numer.* 5. *versic. sed contrarium, &c.* & Piso *d. cap.* 4. *numer.* 8. ubi subjiciunt, usque adeo expressam, & specialem permissionem requiri in donatione causa mortis, filiifamilias: ut si quis generaliter concedat filio suo, quod donare possit: non tamen propterea donare causa mortis valeat, per textum apertum in l. filiusfamilias 7. §. *sed*

enim,

6 enim, 4. ff. de donationibus. Enimvero † hoc quunqua non ignorandum : quod ille consensus, per patrem præstandus, per epistolam præstari queat ; ut, post Antonium de Tremolis in addit. ad pract. Bonacur. annotarunt Grassus d. q. 3. in fine, & Thadeus Piso d. c. 4. n. 8. in fine.

7 Addenda hic illa quæstio est : si † pater filiosfamilias mortis causa donanti consenserit ; an postea pœnitere, consensum retrahere, & donationem mortis causa à filio factam revocare possit ? Ita sane plerique tradunt, in tantum, ut pater non solum vivente adhuc filiosfamilias, sed etiam post mortem ejus donationem revocare possit. Bald. in l. fenimus, 3. C. qui test. fac. poss. nu. 3. & in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. num. 54. cum seqq. Petr. Peckius in tract. de testam. conjug. lib. 1. cap. 18. num. 3. & lib. 3. cap. 3. num. 2. Rolandin. Passager. in tract. de mort. caus. donat. num. 17. Domin. Cardin. Tuscus. pract. conclus. 706. Joan. Dilect. Durantes in tract. de arte testandi tit. 1. caut. 1. num. 4. Thadeus Piso d. lib. 4. cap. 4. num. 9. vers. ego pro resolutione, &c. ubi, post alios, distinguendum esse existimat. Verum alii indistincte putant, quod pater semel consentiens pœnitere, & donationem mortis
8 causa per filiumfamilias factam revocare nequeat. Et † quidem, mortuo filio, res minori dubio laborat : quoniam hæc donatio mortis causa statim morte solius filii confirmatur : nec opus est, ut etiam pater moriatur ; per notata Accursii in l. nec fratris, 3. C. de donationibus caus. mor. Bartoli in l. qui pretio, 8. ff. eod. num. 3. & 6. Joan. Andr. in addit. ad Speculat. lib. 2. tit. de instrum. edit. §. porro, 14. num. 1. littera C, Rolandin. Passager. in tract. de mort. caus. donat. num. 16. ibi, juxta præmissa quæro, &c. Si igitur morte filii confirmata erit : nec per patrem, vel per quemcunque alium revocari poterit. Idem dicendum videtur, si filius adhuc vivit : quod scilicet pater donationem revocare non valeat : sed revocandi potestas ad solum filium spectat. Tum, quod per ejusmodi consensum filiosfamilias semel fit jus quæsitum, argum. l. jam is, 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat. d.ct. l. filiusfamilias, 7. §. pari, 4. & seq. ff. de do-
9 nat. Jus † autem alicui semel quæsitum, ei invito auferri nequit, l. id quod nostrum, 11. ff. de reg. jur. Tum quod ille, cujus consensus ad aliquem actum requiritur, si semel consensit, consensum revocare non possit : id quod aliquot exemplis declarat, probatque Berlichius dict. par. 3. conclusio. pract. ca. il. canclus. num. 25. ubi circa finem subdit, ita etiam in terminis statuere Joannem Andreæ in d. addit. ad Speculat. lib. 2. par. 2. tit. de instrum. edit. §. porro, 14. nu. 1. sub lit. C, post principium.

10 At quid, si † filiusfamilias sine consensu patris, mortis causa donaverit, & postea pater præmoriatur : an hæc donatio per mortem patris convalidetur, absque eo, quod filius de novo mortis causa donet ? Quod affirmandum censent Bald. in dict. l. 1. C. de SS. Eccles. nu. 65. Petrus Paul. Parif. in addit. ad Bart. in dict. l. tam is, 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat. n. 6. litter. D, post prin. & Berlichius d. concl. 1. n. 26.

11 Amplius dubitatur de minore, † curatorem habente, an ille absque hujus consensu, & auctoritate donationem mortis causa in aliquem conferre queat ? Quod licet neget Baldus ad tit. 53. de pace tenenda inter subditos, §. item sacramenta, lib. 2. feudor. Alexand. ad l. 4. n. 15. ff. de legat. 1. & Socinus Junior, ibidem nu. 61. attamen affirmantium sententiam veriorem esse reor :
12 tum quia † pubes sive minor testamenti factionem habet, l. si qua ætate, 5. ff. qui testam. fac. poss. l. si fra-
13 ter 4. C. eod. Qui autem † potest donare, l. Marcellus, 15. & d. l. tam is 25. ff. de mort. caus. donat. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rationibus detrahen. Tum quia is,
14 qui † mortis causa donat, non obligatur donatario : sed donationem hanc quovis tempore revocare potest, l. mortis causa, 16. & l. qui mortis 30. ff. de mortis caus. donat. & indicabitur infra q. ult. Atque huic conclusioni subscribunt Baldus sibi contrarius in l. si curatorem, 3. C. de in integr. restitut. minor. Roderic. Suarez allegat. 20. num. 1. Michael Grassus in d. §. donatio causa mortis, q. 4. eosque referens D. Boccius in Comment. de donationibus c. 5. num. 31. Quibus adjicienda quoque est Thadeus Piso dict. lib. 4. variar. resolut. cap. 4. num. 12. & Fachineus d. lib. 5. contrav. jur. cap. 61. ubi plures pro utraque parte citat. Harr.

QUÆSTIO VII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Usurarius manifestus an possit donare causa mortis.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus usurarius manifestus mortis causa donare possit, diversæ referuntur opiniones.*
2 *An, & quatenus cæcus mortis causa donare valeat.*
3 *Donatio mortis causa ad exemplum legatorum redacta.*
4 *Quatenus cæcus legata relinquere queat.*
5 *Cæcus contrahere, & inter vivos donare potest.*
6 *Donatio mortis causa quatenus contractui assimiletur.*

Quæro, tu scis, quod usurarius manifestus (a) 1
non potest testari, nisi præstita cautione juxta formam quanquam. de usur. in sexto, ut dixi supra lib. 3. §. testamentum, q. 26. nunquid poterit donare causa mortis ? Respond. variæ sunt in hoc articulo opin. Doctorum. Nam Bald. in leg. executorem, n. 11. C. de execut. rei judic. videtur tenere (b), quod sic (licet se tremulentius id asserere dicat, & supponat se judicio sanctæ Ecclesiæ) & affirmat, quod multi valentes Doctores venerabilis Collegii Mediolanensis pro hac parte consuluerunt ; quam dicit sibi videri magis communem Ripa in l. 2. num. 7. ff. de leg. 1. quem refert Didacus in Rubr. de test. in 3. parte nu. 11. Contrariam tamen sententiam, scilicet, quod imo usurarius manifestus non possit donare causa mortis, multi tenuerunt. Et dicit Alexand. in d. l. discretus. nu. 2. C. qui test. fac. poss. quod hæc opin. videtur esse magis communis, quam refert Curt. jun. l. ejus qui in provincia, num. 4. in fin. ff. si cert. peta. refert etiam, & sequitur Jo. Dilect. de arte testandi, lib. 1. caut. 7. num. 4. Et hanc ego etiam sequor tanquam tutiorem, & magis communem : aliter enim facile eludi posset dispositio d. c. quanquam. Quæ opin. multo magis procederet, ubi hujusmodi donatio causa mortis esset facta in testamento, vel esset de omnibus bonis, vel eorum majori parte, prout etiam fatentur illi, qui tenent contrariam partem : tunc enim proculdubio appareret illam esse factam in fraudem. Et ab hac opin. quæ favorabilior est animæ, non recedas in judicando.

ADDITIONES.

(a) Usurarius manifestus.] Adde, quod usurarius manifestus tunc dici potest, quando in judicio illud crimen fuerit confessus, gloss. in c. 1. in versic. manifestos, quam communiter omnes sequuntur, de usur. in 6. quod amplia, etiamsi in confessione dixerit se simpliciter usurarium ; secundum Franc. ibi, & ita etiam tenent Abb. Ant. de But. & alii in c. quia omnibus, de usur. Nota tamen, quod testes singulares non probant quem usurarium manifestum, secundum Abb. in c. cum in diœcesi, ubi hanc dicit communem, de usur. Govean.

(b) Videtur tenere, quod sic.] Quod † manifestus 1
usurarius mortis causa donare non prohibeatur, præter Baldum, Franciscum, & Covar. hic relatos, tenent Imola, & Romanus in leg. tam is, 25. ff. de mort. caus. donat. Tiraq. in tract. de legibus connubial. gloss. 5. verb. contractor. num. 77. Petrus Heigius part. 2. qu. 17. nu. 43. Probus ad c. quanquam sit c. ult. de usur. in 6. num. 15. hosque laudans Matthias Berlichius part. 3. conclus. practicabil. conclus. 1. nu. 27. Idemque scribunt Angelus in sua disput. quæ incipit, Assensis miles, q. 4. Castr. cons. 160. lib. 1. Dec. cons. 196. Capra cons. 92. & Guilielm. de Bened. in c. Raynutius 16. de test. in verb. testamentum, &c.

Con-

Contrariam tamen sententiam.] Quod usurarius manifestus donationem causa mortis, priusquam præstiterit cautionem de restituendo usuras idoneam, facere minime possit: ultra Clarum nostrum, & alios, quos hic allegat, concludunt Baldus (parum sibi constans) *cons.* 294. *n.* 1. *& seq. volum.* 2. Lupus *allegatione* 125. Laurent. de Rodulphis. *in tract. de usur. q.* 100. Joannes Anania *in c. quia in omnibus*, 3. *col.* 16. *de usur.* Philipp. Francus *ad rubr. de test. lib.* 6. *num.* 14. Socin. Junior *in l.* 2. *nn.* 22. *&* 25. *ff. de legat.* 1. Domin. Cardinal Tuscus *practicar. conclus.* 662. *n.* 2. *& seq. litt. D. tom.* 2. D. Bocer. *in commentar. de donationibus c.* 5. *n.* 12. Michael Grassus *lib.* 2. *recept. sent.* §. *donatio causa mortis*, *q.* 5. Natta *in l. hac consultissima*, 21. §. *ex imperfecto*, 1. *nu.* 45. C. *de test.* Hippolyt. Riminald. *ad princ. Instit. de donat. n.* 1721. Petr. Nicol. Mozz. *in tract. de donat. tit. de personis, inter quas cadere possit donatio. n.* 28. Andr. Fachineus *lib.* 5. *controvers. jur. c.* 62. Thadeus Piso *lib.* 4. *variar. resol. c.* 4. *n.* 13. & Nicol. Reusner. *in tract. de jure testam. part.* 2. *c.* 47. *nu.* 9. Eandem rem explicui paulo uberius *ad* §. 1. *Instit. de donat. num.* 46. *& seqq.* ubi *n.* 52. limitationem in Judæo fœneratore exposui.

a Addi hoc loco quæstio poterit de cæco, an iste †
mortis causa donare queat absque solemnitate *l. hac
consultissima*, *octava*, *C. qui testam. fac. poss.* Quod li-
cet affirmet Romanus *in d. l. tam is*, 25. §. 1. *ff. de
mort. caus. donat.* Bald. & Fulgos. *in l. fin. C. eod.*
Piso *d. c.* 4. *n.* 17. & hanc communem esse opinionem
asserit Riminald. *ad d. princip. tit. Inst. de donationi-
bus n.* 1767. atque ab ea non esse recedendum existimet
Michael Grassus *lib.* 1. *receptar. sent.* §. *donatio causa
mortis*, *q.* 7. *in fine.* attamen negativæ sententiæ non
inepte patrocinantur Ruinus *in d. l.* 2. *ff. de legat.* 1.
3 & D. Bocerus *prædicto cap.* 5. *n.* 15. Donatio † siqui-
dem mortis causa ad exemplum legatorum redacta est
fere per omnia, §. 1. *vers. hæ mortis causa Instit. de
donationibus l. Marcellus* 15. *in fine l. illud generali-
ter.* 37. *ff. de mort. caus. donat. l. ultim. ibi, omnes*
4 *mortis causa donationes*, *C. eodem.* Atqui † cæcus lega-
ta relinquere non potest, nisi observata solemnitate *di-
cta l. hac consultissima*, 8. *versic. Quæ in eundem mo-*
5 *dum*, *C. qui testament. facer. poss.* Non obstat, quod †
cæcus contrahere possit, & donare inter vivos: dona-
tio autem mortis causa, quoad initium, similis sit ma-
gis contractui, quam ultimæ voluntati: Cum enim ist-
hæc testamentaria solemnitas introducta sit, ne cæcus
ob visus defectum decipiatur: multo magis in donatio-
ne mortis causa exigitur ea solemnitas: cum cæcus in
illa agat cum eo ipso, qui lucrum ex donatione per-
cepturus est. Et quamvis donatio mortis causa, quoad
initium, contractui magis, quam ultimæ voluntati, si-
milis videatur; cum consensus donantis, & donatarii mu-
tuo constet: quia tamen consensus hic donantem non obli-
gat, & potius vis, ac effectus negotii hujus spectandus
est, & ex eo genus ipsius æstimandum: ultimæ volun-
tati, legata scilicet, magis accedit, quam contractui,
docente D. Bocero *loco prææallegato.* Harr.

QUÆSTIO VIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Pater an possit donare filio in potestate.*
2 *Et an in remunerationem meritorum.*
3 *Et an requiratur, quod merita æquivaleant donationi.*
4 *Et quid si non æquivaleant in totum, sed excedant dimidium ejus, quod donatur.*
5 *Et an valeat donatio facta per patrem filio in præmium emancipationis.*
6 *Et an ex causa studii.*
7 *Et an donatio facta à patre filio morte confirmetur.*
8 *Et an confirmetur juramento.*

Ex Additionibus.

1 *Cur simplex donatio inter patrem, & filiumfamilias non valeat, multiplex ratio.*
2 *Pater & filius una eademque persona censetur.*
3 *Quicquid filiusfamilias acquirit, patri acquirit.*
4 *Nemo sibi ipsi donare potest.*
5 *An summus Princeps filiofamilias recte donet.*
6 *An remuneratoria donatio patris in filiumfamilias facta subsistat.*
7 *An merita per filium probanda sint.*
8 *An item merita rei donatæ æquivalere debeant.*
9 *An, & quatenus pater donare filio possit causa studiorum, remissive.*
10 *An regulariter filius sumptus studiorum à patre concessos, itemque libros emptos conferre teneatur.*
11 *An pater ad subministrationem sumptuum studiorum causa à filio cogi possit.*
12 *Nomine alimentorum quid veniat.*
13 *Filio jure naturæ alimenta debentur.*
14 *Sententia* l. de bonis. 6. §. non solum. 3. ff. de carbon. edict.
15 *Consideratio* l. Macedoniani. 5. C. ad SC. Macedonian.
16 *Expositio* l. item si filiusfamilias. 7. §. quod dicitur. 12. ff. d. titul.
17 *Pater filiam dotare tenetur.*
18 *Civitas liberis hominibus replenda, maxime eruditis.*
19 *Laus, & utilitas sacrosanctæ Theologiæ.*
20 *Elogium, & necessitas nobilissimæ Jurisprudentiæ.*
21 *Præconium saluberrimæ Medicinæ.*
22 *Encomium Philosophiæ.*
23 *Respublica absque viris eruditis diu consistere nequit.*
24 *Patres, filiis necessarios sumptus denegantes, jure canonico excommunicantur.*
25 *Testimonia Juris divini.*
26 *Testimonia Ethnicorum.*
27 *Refutatio contrariorum.*
28 *Jus patriæ potestatis in pietate potius, quam atrocitate, consistere debet.*
29 *Filii ad indignationem, aut iracundiam non provocandi.*
30 *Patri moderata quadam liberorum castigatio mandata ac permissa.*
31 *Filius contumax, ac protervus lapidibus obruendus.*
32 *Sententia* l. si filius. 3. C. de patr. potest.
33 *Quo casu pater impune occidi à filio possit.*
34 *Periclis egregium dictum.*
35 *Quousque parentibus obtemperandum.*
36 *Interpretatio* l. quæ pater. 50. famil. ercifcund.
37 *Eadem solutio non potest parere duos contrarios effectus.*
38 *Donari quid dicatur.*
39 *Ex qua causa pater ad subministrationem sumptuum, in studia filii impendendorum, obligatus censeatur.*
40 *Ex naturali obligatione nulla oritur actio.*
41 *Quo remedio pater ad sumptus studiorum causa suppeditandos compellatur.*
42 *Judicis officium qui implorare potest, actionem habere dicitur.*
43 *Pater, qui dotem dat, naturale debitum exolvere putatur.*
44 *Mens, & intellectus* l. omnimodo. 50. §. imputari. C. de inoffic. testam.
45 *Probabile argumentum ab armata militia ad legalem.*
46 *Militia pro officio quodam in jure accipitur.*
47 *Intellectus* l. ult. ff. de hæred. petit.
48 *Honos alit artes.*
49 *Quibus casibus pater à filio ad subministrationem sumptuum studiorum causa cogi nequeat.*
50 *Donatio à patre in filiumfamilias facta confirmatur tum morte ipsius patris, tum tacita ratihabitione patris post filii emancipationem.*
51 *An donatio isthæc confirmetur jurejurando patris.*

52 *Quod filiusfamilias acquirit, patri acquiritur, licet obligatio sit.*
53 *Inter patrem, & filium lis nulla esse potest.*
54 *Juramentum est accessio donationis, qua non subsistente, nec ipsum juramentum subsistit.*
55 *Quod una via prohibitum est, alia permitti non debet,*
56 *Sensus* leg. cum pater. 77. §. filia matrem.23.ff. de legat. 2.
57 *Intellectus Authent. sacramenta puberum.* C. si advers. vendit.

1 QUæro, nunquid pater possit donare filiofam. in ejus potestate existenti? Respond. quod regulariter (*a*) donatio inter patrem, & filium nihil valet. Text. est in *donat. quas parentes, C. de donat. inter vir. & uxor.* & hæc opin. communiter per Doctores approbatur, ut dicit Albert. *in l. si pater. circa pri. C. de inoffic. testam.* Illam etiam dicit esse communem Paris. *cons.* 16. *nu.* 19. *lib.* 2. Cum enim regulariter, quidquid acquirit filius, acquirat patri, impossibile est juris impossibilitate, quod pater aliquid donare possit filio, ita ut dominium in illum transferatur, cum neque momento apud ipsum remanere possit, sed omnino sit in ipsum patrem donantem illico reversurum.

Hæc tamen conclusio intelligenda est, ut procedat in simplici donatione, scilicet quæ nullam causam habet annexam, nisi puram, & meram liberalitatem: cæterum si donatio innitatur alicui causæ, facile sustinetur. Hinc infertur, quod si filius (*b*) in patrem aliqua beneficia contulerit,
2 poterit pater filio donare in remunerationem hujusmodi meritorum, & donatio ipsa valebit. Ita tenet gloss. *in l. si donatione, in gloss.* 1. *C. de collat.* cujus opin. communiter approbatur, ut ait Dec. *in ea l. si donatione, nu.* 10. Rimin. *cons.* 240. *n.* 3. Talis enim donatio, quæ fit in remunerationem meritorum, non est proprie donatio, ut dixi supra, *q.* 3. Sed adverte, quia in hoc non statur assertioni patris attestantis de meritis, etiamsi illa exprimeret in specie, sed merita ipsa (*c*) probanda sunt per filium. Ita communiter tenetur, ut dicit Jas. *in repet. l. frater à fratre, post nu.* 44. *versic. Secundo limita. ff. de cond. indeb.* Corn. *consil.* 289. *colum. final. in littera D, lib.* 4. Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Ruin. *cons.* 44. *circa fin. lib.* 5. Ubicunque enim donatio fit inter personas prohibitas, semper est necessaria probatio meritorum, ut dixi *in allegata qu.* 3. *vers. Sed hic occurrit.*

Scias tamen, quod non sufficit subesse aliqua merita, sed requiritur, (*d*) quod ipsa merita æquiva-
3 leant donationi, alias autem donatio ipsa non valebit, nisi quatenus capiunt merita, pro residuo vero censebitur donatio simplex, ut dixi in *eadem quæst.* 3. *versicul. Sed nunquid.*

4 Sed pone, quod merita non æquivaleant in totum donationi, excedant tamen dimidium ejus, quod donatur; nunquid sufficiet ad hoc, ut merita dicantur æquivalere donationi? Respondeo: Bald. *in Authent. ex testam. colum.* 2. *versic. Sed contra hoc facit. Cod. de collat.* videtur tenere, quod sufficiat, quod merita saltem non sint intra dimidium justæ mensuræ, *arg. l.* 2. *C. de rescind. vendit.* sed in contrarium est communis opin. ut attestatur Socin. *cons.* 19 *nu.* 9. *lib.* 1. scilicet, quod hoc non sufficiat, alias enim facile esset facere fraudem legi, si pater faceret aliquam rem magni valoris sibi per filium donari, ut ipse deinde posset illi duplum donare, quod nullo modo est dicendum. Veritas igitur est, quid in hoc, an scilicet merita æquivaleant donationi, vel ne, standum est arbitrio judicis, ut dixi *in d. quæst.* 3. *vers. Sed quæro.*

Secundo infertur, quod si pater aliquid donet 5
filio in præmium emancipationis, talis donatio valet, ut traditur *in l. ut liberis, C. de collat.* & ita commun. concluditur, teste Socin. *cons.* 127. *n.* 13. *lib.* 3. Et si dicas, quod imo talis donatio dicitur donatio simplex, non autem ob causam, quia in emancipatione filius dicitur potius acquirere, & sic fieri melioris conditionis & ideo improprie videtur dici hujusmodi donatio fieri in præmium emancipationis. Et quod sic donatio simplex, attestatur communiter teneri Alexand. *cons.* 21. *post n.* 9. *lib.* 3. quam etiam opin. dicit esse commun. Riminal. *cons.* 409. *nu.* 8. Resp. quod satis potest dici talis donatio fieri præexistente causa emancipationis, ut scilicet filius emancipationi consentiat. Nam filius non potest à patre invitus emancipari §. *generaliter. in Auth. quib. modis natur. effi. sui, cum sim.*

Tertio infertur, quod si pater, (*e*) libros, vel ali- 6
quid aliud filio donaverit ex causa studii, talis donatio facta, præexistente dicta causa, sustinetur, nec potest à patre revocari. Ita tenet Ang. *in l.* 1. *in ult. verbis ff. soluto matr.* & est commun. opin. ut ait Jas. *in ea l.*1. *n.* 52. subdens; quod ab ea non esset recedendum. Hæc tamen decisio non transit sine difficultate. Multi n. Doctores, & magnæ auctoritatis tenuerunt contrarium, scilicet quod imo talis donatio non valeat: & hanc dicit videri magis commun. Ripa *in d. l.* 1. *n.* 140. Dicit etiam Alexand. *in l. in quartam. n.* 22. *in fin. ff. ad l. Falc.* quod magis commun. conclus. videtur esse, quod si filius est in potestate, & non sit Doctor, talis donatio non valeat. Sed quidquid sit, ego si casus contingeret, non recederem à prima opin. modo donatio non esset immodica, neque alia ulla suspicio fraudis subesset. Est enim causa studiorum valde favorabilis, ut sc. adolescentes erudiantur, quod Reip. maxime interest. An autem si pater tradiderit filio libros ex causa studii, censeatur eos illi donasse, & an filius (*f*) illos habeat præcipuos, an autem sint cum fratribus conferendi, dixi supra *lib.* 3. §. *collatio.*

Scias etiam, quod hæc conclusio, quæ habet, quod 7
pater non potest filio donare, intelligenda est, ut procedat ab initio: stante enim juris impossibilitate, de qua superius dixi, non potest hujusmodi donatio aliquo modo in vim contractus simpliciter sustineri, sed si pater donationem ipsam non revocaverit, bene ejus morte (*g*) confirmatur. Et hæc est communis opin. ut dicit Alber. *in l. si pater, circa princ. C. de inoff. test.*

Sed quæro, tu scis, quanta sit virtus juramenti, de quo late dixi *infra*, *lib.* 7. §. *Juramentum.* Pone, quod pater in donatione, quam facit filio, apponat Juramentum, nunquid ex virtute juramenti (*h*) donatio ipsa confirmabitur, ita quod statim ab initio valida sit? Resp. super hoc articulo aliquando fuit controversia inter DD. Nunc autem fere omnes transeunt cum hac sententia, quod confirmetur (*i*) juramento. Quam in primis tenuit Bald. *in l. fin. num.* 8. *C. de usucap. pro donat.* & dicit esse communem Alex. *cons.* 8. *lib.* 2. prout illum refert Ruin. *cons.* 121. *post n.* 1. *lib.* 1. *licet in libro meo* Alex. *n.*3. & ubi attestatur de communi, loquatur de donatione inter virum, & uxorem, Corneus *cons.* 289. *lib.* 4. prout illum refert Episcopus Loazes in *suis allegat. pro Marchione Velez, fol.* 84. *post n.* 20. Socin. *cons.* 91. *nu.* 8. *lib.* 1. & *cons.* 107. *n.* 1. *lib.* 3. & *cons.* 131. *n.* 3. *lib.* 4. Jason. *in lectura l. frater à fratre, col. penul. & fin. ff. de condit. indeb.* & *cons.* 184. *col. fin. vers. Præterea talis, liber.* 2. & *cons.* 118. *n.* 1. *lib.*4. Dec. *in l. si donatione. n.*33. *C. de collatio.* & *cons.* 216. *n.* 2. & *consil.* 239. *n.* 1. & *cons.* 414. *n.* 12. & *cons.* 432. *n.* 5. & *consil.* 631. *post nu.* 5.

& conf. 688. *post n.* 11. Bertrand. *conf.* 39. *num.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *parte*, *& conf.* 89. *n.* 1. *eod. vol. & conf.* 144. *n.* 1. *eod. volum. & conf.* 173. *n.* 3. *eod. vol. & conf.* 206. *n.* 7. *in fin. eod. volum. & conf.* 8. n. 1. *lib.* 2. *in* 2. *parte*, *& conf.* 138. *n.* 4. *eod. volu. & conf.* 97. *post n.* 1. *versic. Praeterea*, *lib.* 3. *in* 2. *parte*, *& conf.* 203. *n.* 5. *eod. vol. & conf.* 208. *n.* 6. *eod. vol.* Ripa in *l. si unquam*, *n.* 35. *C. de revoc. donat. & lib.* 3. *Resp. cap.* 5. *n.* 4. *post n.* 8. Rubeus *conf.* 130. *n.* 5. *& conf.* 145. n. 10. Parif. *conf.* 53. *n.* 3. *lib.* 1. *& conf.* 33. *n.* 35. *lib.* 3. Alciat. *in c. cum contingat*, *n.* 207. *de jurejur. & in l. probrum*, *in verbo*, *Non natura ff. de verb. signif.* Bello. *conf.* 15. *post* n. 12. Cravet. *conf.* 19. *n.* 1. *& conf.* 102. *post n.* 1. *verf. Sed praemissis*, *& conf.* 136. *n.* 2. Gratus *conf.* 7. n. 8. *lib.* 2. *& conf.* 63. *nu.* 23. *eod. vol.* Joan. Dilect. *de arte testandi tit.* 3. *caut.* 2. *nu.* 2. Duennas *reg.* 219. *in* 2. *amplia. versic. Pro qua opin.* Neviza. *conf.* 8. *post nu.* 3. ubi recenset auctoritates Apostilla. ad Kimin. *consil.* 383. *sub nu.* 14. Et secundum banc opin. in facti contingentia judicavit Parlamentum Delphin. ut per Guid. Papae *decif.* 146. Haec enim incapacitas, quae est in contractibua inter patrem, & filium, est à jure civili introducta, & sic non impedit oriri naturalem obligationem, qua praesupposita, non videtur dubitandum, quin juramento confirmetur. Et quia haec res in practica nullam solet habere difficultatem, ineptus esset advocatus, qui illam vellet in disceptationem deducere. Faciunt, quae dixi infra, *q. prox. verf. Sed quid si in ipsa.*

ADDITIONES.

(a) R*Egulariter donatio inter patrem, & filium nihil valet.*) Ratio, cur † simplex donatio in-
1 ter patrem & filiumfamilias non valeat, est perspicua:
2 tum quia † pater, & filius una eademque persona censentur *l. ult. in fin. C. de impuber. & al. substitutionibus.*
3 Tum quia † quicquid filiusfamilias acquirit, id jure patriae potestatis patri acquirit. *l.* 1. *ff. si quis à parent. fuer. manumiss. & l.* placet. 79. *ff. de acquir. vel omitt.*
4 *haerdit.* Non ergo donatio subsistere potest: quia † nemo sibi ipsi donare potest. *l. si quis pro eo.* 56. §. 1. *ff. de fidejussor.* & quia differentia esse debet inter dantem, & accipientem *arg. d. l. si quis.* 56. §. 1. *ff. eod.* quia denique eo momento, quo rei donatae dominium transit in filium, id mox ad patrem revertitur. *d. l. placet.* 79. *ff. de acquir. vel omitt. hared.* D. Obrecht. *in oeconomia donationis. disput.* 1. *th.* 225. *cum sequentibus*, & arguit hic noster Clarus. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 38. *n.* 2. *& seq.* Joan. Gutierrez *in tract. de juramenti confirmat. par.* 1. *cap.* 4. Menoch. *de praesumptio-*
5 *nib. li.* 3. *praesumpt.* 29. *n.* 2. *& seq.* enimvero † summum principem filiofamilias recte donare censent Oldradus *conf.* 231. Aretin. *in d. l. placet.* 79. *ff. de acquir. vel omitt. hared.* Roma. *conf.* 456. Gail. *d. obs.* 38. n. 16. D. Bocer. *in Commentar. de donationibus c.* 3. n. 6. Menoch. *d. praesumpt.* 29. *n.* 97. & alii ab eo relati. At verius videtur, hunc casum a superiori regula inepte excipi. Nam in regula de donatione patris, & filii agitur. Hic autem tractatur de donatione Principis erga filium, & quidem ut Principis, non patris, erga filium. Non ergo est exceptio pertinens: cum plane à regula sit aliena; ut, post Riminaldum jun. ad §. 1. *Inst. de donationib. n.* 62. docuit D. Obrechtus *d. disp.* 1. *th.* 230. *& seq.* Harp.

(b) *Si filius in patrem aliqua beneficia contulerit.*)
6 Remuneratoriam † donationem patris in filiumfamilias factam valere, ultra Clarum nostrum, & per eum adductos hoc loco, scribunt Bart. *n.* 57. Joan. Baptista à Sancto Severino *n.* 64. Crotus *num.* 67. Corasius *nu.* 47. & Cagnolus *num.* 319. *in l. frater à fratre.* 38. *ff. de condict. indebit.* Gail. *de obser.* 28. *num.* 5. Roland. à Valle *conf.* 98. *nu.* 48. *lib.* 1. Tiraquel. *in l. si unquam.* 8. *verb. donatione largitur. num.* 20. *C. de revocand. donat.* & Fachineus *lib.* 3. *controvers. jur. cap.* 74. Tametsi hanc receptissimam sententiam speciosis argumentis impugnent Menochius *dict. lib.* 3. *praesumpt.* 29. *nu.* 4. *cum seqq.* Arius Pinelus *in l.* 1. *par.* 3. *n.* 62. *C. de bonis matern. & in l.* 2. *par.* 1. *cap.* 4. *n.* 4. *C. de rescind. vendit.* Lancelot. Polit. *in repetit. l. filium quem.* 24. *C. famil. ercisc. c.* 12. *colum.* 1. *vers. secunda conclusio*, & Arumaeus *Exercit. Justi. n.* 6. [illegible] D. Obrecht. *d. disput.* 1. *th.* 239. *cum seqq. & disput.* 5. *th.* 159. *& seqq.* Harp.

(c) *Sed merita † ipsa probanda sunt per filium.*) Hac 7
de re adde videndum Bartolum *in d. l. frater à fratre.* 38. *n.* 57. *ff. de condict. indebit.* Mynsinger. *cent.* 4. *obser.* 75. Joannem Gutierrez *dict. tract. de juram. confirmat. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. *cum seqq.* Menoch. *d. praesumpt.* 29. *n.* 24. *cum seqq.* Tiraquellum *in d. l. si unquam.* 8. *verb. donatione largitur. n.* 71. *& multis seqq. C. de revocand. donationib.* & D. Collegam Bocerum *d. commentar. de donationibus cap.* 3. *n.* 15. *circa finem*, *& cap.* 13. *n.* 10. *&* 14. Harp.

(d) *Requiritur, quod ipsa merita aequivaleant dona-*
tioni.) Ut valeat † remuneratoria patris in filiumfami- 8
lias facta donatio, inter caetera requiritur, ut merita rei donatae aequivaleant, quemadmodum tradiderunt Bartol. *in d. l. si quis pro eo.* 56. §. 1. *ff. de fidejussorib.* Decius *in l. petens.* 27. *n.* 16. *C. de pact. & in l. si donatione.* 13. *nu.* 16. *C. de collationib.* Ruin. *consil.* 60. *nu.* 16. *lib.* 3. Joan. Lopes *in rubr. extr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 50. *n.* 29. & alii, quos refert Menochius *d. praesumpt.* 29. *nu.* 21. *& seqq.* Hucque pertinent, quae annotavimus supra *ad quaest.* 3. *num.* 5. *& sequentibus.* Harp.

(e) *Libros.*) Et de libris emptis per patrem filio Doctori, & ei traditis, quod non imputentur in legitimam, crebrior est DD. sententia, ut per Roland. *in consil.* 12. *dixi in collecta mea comm. opin. in verb. liber. n.* 9. Et de libris emptis filio scholari, qui postea studium complevit, & doctoratus insignia adeptus fuit ante mortem patris, quod haud computentur, commune post Alexand. *consil.* 142. *n.* 25. *volum.* 2. & Roland. *eod. cons.* 11. *in* 2. *dub. lit.* 2. *dixi in d. collecta mea commun. opin. eod. loco n.* 10. Et regulam, quod filius scholaris haud teneatur libros a patre traditos post ejus mortem conferre cum fratribus, sed habeat illos praecipuos: vide per Duen. *in reg.* 371. Et de libris emptis, & traditis filio Licentiato ante mortem patris, qui similiter non computentur, dixi ubi sup. *nu.* 8. Et idem de libris emptis, & traditis filio clerico, commune; post Roland. *dict. cons.* 11. *dixi in dict. collect. mea comm. opi.* ubi *sup. n.* 12. Giaca.

Si pater libros, vel aliquid aliud filio donaverit ex
causa studii, &c.) An, & quatenus † pater donare 9
filio possit causa studiorum, ultra Clarum hic nostrum, explicant Crotus *in d. l. frater a fratre.* 38. *nu.* 87. *ff. de condict. indebit.* Fernandus Loazes *in l. filiusfamilias.* 114. §. *divi. nu.* 85. *ff. de legat.* 1. Socin. *in tract. fallent. regul.* 103. *fallent.* 3. Rebuff. *in tract. de privil. prin.* 60. *n.* 2. Petrus Duennas *in reg.* 87. *n.* 1. *& in reg.* 223. *in fin.* Menoch. *d. praesumpt.* 29. *num.* 86. aliique per hos recensiti. Harp.

(f) *An filius illos habeat praecipuos, an autem sint*
cum fratribus conferendi.) Quod † filius regulariter 10
sumptus studiorum a patre concessos, itemque libros emptos conferre non teneatur, probatur per textum vulgatum, & expressum *in l. quae pater.* 50. *ff. famil. ercisc.* Idque latius declarant Bartol. *in l.* 1. §. *nec castrense.* 15. *ff. de collat. bonor.* Baldus *in l. filiae.* 18. *C. famil. ercisc.* Jason. *in auth. quod locum. C. de collationib.* Vital. *in tract. de collat. quaest.* 1. *&* 18. hosque referens Hartmannus Pistoris *lib.* 1. *quaest.* 19. *per tot.* Eadem de re videantur Joannes Schneidevvinus *ad* §. *quaedam actiones.* 20. *Inst. de actionib. sub tit. de actione famil. ercisc. nu.* 42. *& seqq.* Petrus Gregor. Tholosan. *lib.* 44. *Syntag. jur. univers. num.* 44. *cum seq.* Joan. Garzias *in tract. de expens. & meliorat. ca.* 4. *nu.* 6. *cum seq.* Sichard. *ad l. pactum dotale.* 3. *num.* 1. *C. de collationib.* Ludo. Schvvartzmaier. *lib.* 1. *miscell. c.* 12. Rutger. Ruland. *part.* 4. *de commiss. lib.* 5. *cap.* 14. Trentacinq. *lib.* 1. *resol.* 5. *de legit.* Quirin. Kubach. *cent.* 2. *quaest. jur. illustr. decur.* 9. *q.* 7. Giphan. *in antinom. jur. civ. disp.* 1. *in corall.* Cujac. *lib.* 3. *obs.* 30. Thoming. *dec.* 32. Arumaeus, *disp. Pandect.* 8. *th.* 15. Cothman. *respons.* 16. *volum.* 4. ubi utramque in partem multas rationes affert. Porro, quae pronunciato nostro obstare videntur, accurate refutavimus *in orationibus nostris*, *Orat.* 24. item *in* §. *aliae autem* 2. *Instit. de donat. numer.* 54. *& seqq.*

Illud hic addendum, pauloque fusius demonstran-
dum est: quod † pater ad subministrationem sump- 11
tuum studiorum causa à filio cogi possit, per textum *in l. si quis. à liberis.* 5. §. *non tantum.* 12. *ff. de agnoscend. & alend. liber.* ubi Ulpianus, non tantum, inquit, alimenta, verum etiam cetera quoque onera liberorum, patrem à Judice cogi praebere.

Quid

Quid per cetera onera, Jurisconsultum intellexisse pu-
12 tabimus? an † ea, quæ alias in legatis nomine ali-
mentorum veniunt? ut sunt vestitus, & habitatio,
juxta l. legatis. 6. ff. de alimen. vel cibar. legat. At
quis negabit, aliam esse rationem in legatario, cui
saltem jure testamentari alimenta legata debentur, ut
merito eo legato tantum vestitus, & habitatio, non
autem cætera, quæ ad disciplinam pertinent contine-
13 ri debeant: aliam in † filio, cui jure naturæ alimen-
ta, id est, omnia ea, quæ ad vitam humanam honeste
te sustentandam necessaria sunt, pater præstare tene-
tur? Proinde cum pater liberis non alimenta solum,
sed & cætera onera præbere jubeatur: quis non vidat,
per cætera onera Jurisconsultum dicto loco aliquid
amplius requirere voluisse, nempe sumptus, qui ad
disciplinam pertinent: quos alias sub alimentorum le-
gato non contineri, Javolenus respondit, *in d. l. le-
gatis. 6. ff. de aliment. vel cibar. legat.* Accedit tex-
14 tus † clarior *in l. de omni. §. 6. non solum 3. ff. de Car-
bon. edit.* ubi Paulus, non solum, inquit, alimen-
ta Pupillo præstari debent: sed & in studia, & in
cæteras necessarias impensas debet impendi, pro modo
facultatum: Idcirco jubetur quoque tutor mercedes
constituere pupilli præceptoribus ab eodem Juriscon-
sulto, *in l. cum plures. 12. §. cum tutor. ff. de admi-
nistrat. & peric. tutor.* Nemo autem, opinor, dubi-
tabit: multo magis hoc a patre requirendum, cum a
tutore id exigi videamus.

Huc faciunt & alii apertissimi juris nostri textus.
15 Quid etenim † aliud vult Alexander Imp. *in l. Ma-
cedoniani. 5. C. ad Sc. Macedonianum?* ubi disertis ver-
bis rescripsit: non obstare senatusconsulti Macedonia-
ni auctoritatem, quo minus pecunia filiofamilias stu-
diorum causa alibi degenti credita, à patre exigi pos-
16 sit. Huic consentit Ulpianus *in † l. item si filiusfa-
milias. 7. §. quod dicitur. 13. ff. eod. tit.* Quod dici-
tur, ait, in eo, qui studiorum causa absens mutuam
acceperat, cessare senatusconsultum: ita locum habet,
si probabilem modum in mutua pecunia non excessit,
&c. Ubi in sequentibus, ad verbum, solebat, plus
dicit Accursius, subjungens: patrem teneri ad solu-
tionem pecuniæ, studiorum causa filiofamilias cre-
ditæ, licet contra voluntatem ejus in Scholis filius
versetur. Quocirca exponit verbum solebat, pro so-
lere debebat: ut & *in d. l. Macedoniani. 5. vers.*
non recusaret, pro, non recusare deberet. Evi-
dens etiam pro hac sententia ratio desumi potest à
17 dote: ad † cujus præstationem patrem teneri, extra
omnem dubitationis aleam positum est. *lex. qui li-
berot. 19. ff. de rit. nupt. l. unic. §. utrumque. C.
18 de dot. promiss.* Quid ita? nempe † ut civitas libe-
ris repleatur. *l. 1. ff. solut. matr.* Quis vero ingenio
tam hebes, qui non intelligat pluris interesse Rei-
publicæ, repleri eam viris eruditis, quam nudis,
ac rudibus hominibus, qui nec Deo, nec hominibus
proficui sunt? Quid enim est Respublica sine consi-
lio? Quid consilium sine erudita sapientia? Qualis
autem sapientia, sine sacrosancta Theologia? sine
divina Jurisprudentia? sine aureæ Medicinæ scientia?
19 sine præclaro Philosophiæ studio? Etenim † absque
Theologiæ notitia, in tenebris totus misere palpita-
ret mundus: omnes densa cæcitatis caligine mersi es-
sent: nulla salutis spes, nulla conscientiæ tranquilli-
tas apud homines invenienda: sed æternæ mortis sup-
plicium, & præsentissimum animæ periculum expec-
20 tanda forent. Sine † Jurisprudentiæ scientia nulla
subsistit Respublica: pax omnis exulat: pessum abit
concordia: societatis humanæ vinculum rumpitur:
in exilium relegatur pietas: cœlum terræ, quadrata
rotundis miscentur: veritas ipsa periclitatur: & di-
vina illa Astrea a mortalibus secessum facit: hones-
tas denique omnis funditus extirpatur. Cuinam sine
Jurisprudentiæ cognitione exploratum esse poterit,
quid suum, quid alienum? Quis suum cuique jus
reddet? Quis viduæ, pupillo, inopi, oppresso, pe-
regrino succurret? Quid erit inter mortales æquabile?
Quid justum? Quid concors? Ubi ulla sedem fixam
habitura est virtus, si Jurisprudentiam sustuleris? Quid
21 † vero de aurea dicam medendi facultate? Quæ cor-
poris sanitatem tum integram retinet, tum amissam
recuperat: corporis, inquam, sanitatem, omni auro,
22 atque argento longe pretiosiorem. Quam item † ne-
cessaria Reipublicæ sit Philosophia, vel unico divini
Platonis testimonio evincitur, quo tum demum bea-
tas fore Respublicas dixit, si eas aut Philosophi cœ-
pissent regere, aut qui regerent, philosopharí. Cum

† igitur Respublica absque viris eruditis diu consis- 23
tere atque conservari nequeat: quid ni studiorum ma-
jor, quam dotis, vel alimentorum favor habeatur?
Et cum ad dotis, ac alimentorum præstationem ex ne-
cessitate pater teneatur: quid ni etiam ad subministra-
tionem sumptuum studiorum causa faciendorum? Hinc
de * jure canonico patres filiis suis hujusmodi sump- 24
tus denegantes, excommunicati censentur. Si quis re-
liquerit proprios filios, & non eos aluerit, & (quod
pietatis est) necessaria non præbuerit, sed sub occa-
sione continentiæ negligendos putaverit, anathema sit
cap. si quis reliquerit. 14. dist. 30.

Cum † quo, & jus divinum evidenter consentit. 25
Si filii tibi sunt, erudi illos, traditur *Ecclesiastic.
cap. 7. ver. 25.* Noli subtrahere à puero disciplinam,
inquit sapientissimus Rex Salomon, *proverb. cap. 23.
ver. 13.* Item, erudi filium tuum, & refrigerabit te,
& dabit delicias animæ tuæ, idem Rex inculcat, *Pro-
verb. 29. ver. 17. & alibi.* Hæc tam † obvia, tam- 26
que nota sunt, ut etiam Ethnici extra verbum Dei
illa haud inviti comprobent. Unde Philosophorum
Princeps Aristoteles ad Alexandrum in hæc verba scrip-
sit: præcipe hominibus tuis, ut doceant filios suos
scientiam litterarum. Hinc quoque ut patres ad filios
erudiendos eo magis incitarentur, legem tulit pru-
dentissimus Atheniensium Legislator Solon, qua san-
ciebatur, filium ad alimenta necessaria patri non te-
neri, quando pater ei nullam artem contulisset. Ex
quibus omnibus liquido apparet: patrem à filio om-
nino cogi posse ad necessarios sumptus studiorum causa
præstandum.

Nihil juvat † duros, iniquos, & tenaces illos pa- 27
rentes (qui sumptus studiorum filiis prorsus denegant)
jus patriæ potestatis, quod olim vitæ, & necis fuit
in liberos, attestante Paulo JC. *in l. in suis. 11. ff. de
liber. & posth. hæred. instit.*

Etenim * tam ex jure divino, quam jure civili 28
constat, quod jus illud in pietate potius, quam in
atrocitate consistere debeat. *l. divus. 5. ff. ad leg. Pomp.
de parricid. l. unic. Cod. de his, qui paren. vel lib.
occid.* Patres (inquit Divus Apostolus, gentium ille
Doctor, Paulus, *Epistol. ad Colossens. c. 3. v. r. 21.*)
nolite † ad indignationem provocare filios vestros, ut 29
non pusillo animo fiant. Item, nolite ad iracundiam
provocare filios vestros, sed educate illos in discipli-
na, & correptione Domini, *Ephes. 6. v. 4.* Permis-
sa * equidem patri est, imo vero mandata ac præ- 30
cepta decens, & moderata quædam castigatio, ac
liberos corrigendi potestas, *Proverb. c. 13. ver. 24. c.
19. v. 18. c. 23. v. 13. & 14. & 29. v. 15. item Eccl.
cap. 30. v. 2. & aliquot seqq.* Veruntamen hæc, &
alia complura sacræ Scripturæ loca protervos in pri-
mis, & contumaces liberos concernunt. Ita enim ha-
betur *Deuter. cap. 21. ver. 18. & tribus seqq.*

Si * genuerit homo filium contumacem, & proter- 31
vum, qui non audierit patris, ac matris imperium,
& coercitus obedire contempserit: apprehendent eum
& ducent ad Seniores civitatis illius, & ad portam
judicii, dicentque ad eos: Filius noster iste protervus,
& contumax est: monita nostra audire contemnit:
comessationibus vacat, & luxuriæ, atque conviviis:
lapidibus eum obruet populus civitatis, &c. Quo res-
picit etiam rescriptum Alexandri Imperatoris *in l. fi-
lius. 3. C. de patr. potest.* quo * patri permittitur cas- 32
tigare filium suum, qui pietatem patri debitam non
agnoscit, & in hac contumacia perseverat. Ast in eo,
qui nec contumax, nec protervus est, nulla emen-
datio necessaria est. Cur itaque jus patriæ potestatis
eo usque extenderemus, ut ejus vigore patri licitum
esset filium studiis deditum pro lubitu ab iisdem abs-
trahere? Imo vero ipse pater necessarios filio sump-
tus renuens, sicque pietatem debitam non agnoscens,
indignum se reddit patria potestate. Et certe haudqua-
quam putare debemus, hodie præsertim, tantam esse
vim patriæ potestatis, ut ejus prætextu quidvis patri
in liberos concessum sit, aut ut propter eam aliquid
contra pietatem, honestatem, ac bonos mores face-
re, aut adversus Rempublicam moliri audeat. Nam * 33
contra potius constat, patrem, qui ad delendam, at-
que oppugnandam patriam venit, non solum impune
à filio occidi posse: sed & præmio filium idcirco affi-
ciendum esse, testante Marcello JC. *in l. minime. 35. ff.
de relig. & sump. funer.* Notum * est illud Periclis, 34
qui rogatus ab amico, ut pro causa ejus falsum dejera-
ret, respondit: oportet me juvare amicos, sed usque ad
aram, hoc est, religionem, vel conscientiam. Idem

quoque buc non inepte eccommodari posse videtur. Eto-
35 nim † obtem perendum quidem perentibus: sed usque
ad eram, id est, dummodo noo impie: non iniqua,
non improbe, non talie, quæ ad eversionem, & interitum
Rerumpublicarum tenduot, postulent. Htc nimirum
cessant facre paterne: hic nulium sibi vendicat locum
nexus paternus: hic amittit vires sues familiæ vincu-
lum: facile ut eppareat, inscite, & minus argure ra-
tiocinati eos, qui concludunt, quod peter jure patriæ
potestatis possit filium suum tam à studiis prorsus ab
initio detinere, quam sumptus postmodum denegere,
adeoque pro libertima voluntate sua e studiis incep-
tis revocare.

Sed (inquiunt Perentum istiusmodi iniquorum de-
fensores) aliæ firmiores ceriones pro parentibus, sump-
tus studiotum filiis denegentibus, militare videntur.
36 Primo † enim Ulpianus *in d. l. quæ pater. 50. ff. fa-
mil. ercisc.* Quæ patct, eit, filio emancipato studio-
rum ceusæ peregre agenti subministravit, si non
credendi animo pater misisse fuerit eomprobatus, sed
pietate debita ductus, in cationem portionis, quæ ex
defuncti bonis ed eundem filium pertinuit, compu-
tari æquitas non patitur. Ex quo rextu loculentissi-
ma pater; posse patrem etiam credendi animo hosce
sumptus subministrare: sicque nullo modo ed eosdem
suppeditandos cogi. Sr quidem si obligatus esset ad
subministrationem illorum sumptuum: utique solu-
tione liberaretur duntexat ab ille obligatiooe, nec
filium rursus obligare posset ed restitutionem. Cer-
37 ta † namque, & indubiteta est juris regula: qood
eadem solutio non possit patere duos contrarios ef-
fectus. *l. cum is. 32. §. 1. ff. de condict. Indebit. l. qui
hominem. 34. §. ultim. ff. de solutionib.* Deinde huc
facit, quod glossa, & DD. aiuot *in l. filiæ 18. C.
famil. ercisc.* libros, & reliques impensas studiorum
à patre donari, si non postea contrarium ejus judi-
cium appereat, eamque donationem morte convali-
dari. At qua opus esset convalidatione, si compelli
posset pater ad hujusmodi impensorum præstationem?
Qualis item bæc esset donatio si ad eam cogi posset
38 pater? Nam † doneri dicitur, quod ex mera liberali-
tate, nullo jure cogente, conceditur. *l. donari. 29.
ff. de donationib. l. donari. 82. ff. de reg. jur.* Nulle
insuper in toto jure extat actio, quæ adversus pa-
trem, sumptus ejusmodi denegantem, competere
possit. Unde colligere promptum est, eundem nec
cogi posse à filio ed subministrandos bujusmodi sump-
tus. Nam edversus quem nullam ectionem intendere
possumus: eum judicio conveniendi, atque edeo
cogendi facultatem non babemus. *l. si pupilli. 6. §.
videamus. ff. de negoc. gest.*

Ceterum ed tres hasce modo edductas rationes quod
39 attinet: eæ uno ictu concidenr, si † saltem conside-
raverimus causam, ex qua pater ed subministratio-
nem sumptuum, in studia filii impendendorum,
obligatus dicitur. Causa autem hujus obligationis
non est contractus, nec quasi contrectus: non etiam
delictum, vel quasi delictum. Unde haud difficul-
ter animadvertimus, nullam hic subesse civilem obli-
40 gationem. At * enimvero subest nihilominus natura-
lis obligatio; ex qua licet nulla orietur actio: ta-
men propter eam dicitur aliquis naturaliter obliga-
tus, *argum. l. jurisgentium. 7. §. sed cum nulla. 4.
ff. de pact. l. sed si paterfamilias. 9. §. ultim. & l. seq.
ff. ad SC. Macedon. l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. ff.
de solutionib.* Manet igitur vetum, & immotum:
patrem non quidem civiliter, sed tamen naturaliter
ad ejusecmodi sumptuum præstationem obligatum es-
41 se. At cum hic actio deficiat: quo † remedio com-
pelli poterit pater, ut studiorum causa sumptus sub-
ministret? Putarem sane, officio judicis eum com-
pelli posse: quemadmoduo etiam alimenta non jure
actionis, sed judicis officio peruntur, ut tredit Bar-
tolus juris nostri Coryphæus *in l. si quis a liberis. 5.
42 §. non tantum. ff. de agnosc. & alend. liber.* Qui *
eutem judicis officium implorare potest, ectionem
quoque babere dicitur, *argum. l. actionis. 34. ff. de
verb. signif. juncta l. quod si minor. 24. §. fi. ff. de
minorib. 25. ann.* Nec recte iefertur, quod pater non
43 possit dici obligatus, cum * ex liberalitate illiusmodi
sumptus suppeditaret. Quemadmodum enim pater,
qui dotem dat, naturale debitum exolvere dicitur à
Marciano JC. *in l. qui liberos 19. ff. de rit. nupt.* & ab
Imp. Justiniano, *in l. ultim. §. utramque C. de datis
promiss.* & nihilominus munificentiam exercere asse-
ritur eb Imp. Theodosio, & Valentiniano, *in l. 2.
§. prospiciendum. Cod. de bonis, quæ lib.* ite quoque

hoc in casu dicendum est. Utrobique enim non vera,
sed impropric donetio est. *d. l. donari. 29. ff. de donat.
& d. l. donari. 82. ff. de reg. jur.*

Præterea * duris istis, & sordide parcis parentibus 44
non petrocinatur textus *in l. omnimodo. 30. §. impu-
tari. C. de inoffic. testam.* ubi filio imputantur in le-
gitimam, quæ occasione militiæ ex pecunia patris ac-
quisivit. Atqui nemo dixerit patrem cogi posse, ut
suis sumptibus militiam filio, in castris militantis
præparet, adornet, atque instruat. Quinimo contra
manifestum est: quod peter filium castra sequi voluetem
prohibere, ac domi detinere possit. Quod si hoc procedit,
in vera, & armata militie: utique multo magis
obtinebit in togare illa, & legali studiorum mi-
litie.

Frequeos enim, & probabile est ergumentum eb
armata * militie ed legalem, ut docet Everhard. e 45
Middelburg. *in loc. à milite armata, ad milit. cæ-
lestie milic.* Non, inquam, textus ille duris paren-
tibus patrocinatur. Nam palam est, illum textum
exaudiendum esse de ee militia, quæ vendi, & ad hæ-
redes transmitti potest.

Eret * si quidem militie officium quoddam, ex quo 46
quis commodium, & emolumentum percipere pote-
rat, ut ex Cujacio *in l. 3. ff. de muneribus* docet Do-
minicus Arumeus *Exercit. Justin. 9. th. 6.* Ad mili-
tiam vero armatam quod ettinet: certe si Reipubl.
salus postulet, eb ea filius in tantum prohiberi non
potest a petre, ut potius, re ita ferente, & pater,
& filius ed erripienda arma à Magistratu cogi pos-
sint. Petriæ quippe in primis, deinde parentibus na-
ti sumus.

Denique † nihil in contreriom urget Scævolæ res- 47
ponsum *in l. fin. ff. de hæreditat. petit.* ubi pater re-
petere potest ea, quæ in honorem filii erogavit. Ne-
mo autem dubitabit, quin & illa, quæ in studia filii
impenduntur, in ejusdem honorem erogate censean-
tur: præsertim cum ob artium disciplinas, prope cog-
nitas, quispiam ad decus, & glorism, adeoque ip-
sum dignitatis culmen evehatur.

Honos † enim elit artes, ut præclere Cicero ex Ple- 48
tone ait: omnesque glorie ed studia eccenduntur. Cum
iteque generaliter, quæ ob honorem filii pater eroga-
vit, repetere possit: quis eundem quæso ad submi-
nistretionem ejuscemodi sumptuum obligatum cen-
sebit? An enim quenquam repetere posse dicemus,
quod jure coactus præstitit? Nihil, inquam, in con-
trarium urget adductum Scævolæ responsum: quan-
doquidem proponitur in eo cesus, in quo filius pro-
pria bona habebat. Nostra autem sententie duntaxet
tum procedit, quando filius nulla babet bona ma-
terne, vel elia.

Alioquin † enim ex his potius studiorum impensas 49
fieri debere, non dubium videtur. Et sane non est,
ut quisquam arbitretur, henc nostrem sententiem sine
ulle limitetione obtinere. Quid etenim, si pater egest-
rate premeretur, & plures baberet liberos? Anno
unum solummodo diriget, & reliquos, quos pari
amore diligit, fame perire siret? Quid item, si filius
esset pseudoscholasticus, vegus, & ignevus? Quid, si
esset luxuriosus, & protinus scorto pecuniam datu-
rus? ut loquitur Julianur JC. *l. si quis cum sciret. 8.
ff. pro empt.* Anne peter sumptus suppeditare tenebi-
tur perdituro? ut inquit Ulpianus, *in l. si vero non re-
munerandi. 12. §. si adolescent. ff. mandati.* & Pau-
lus JC. *in l. quod si minor. 24. §. restitutio. ff. de mi-
noribus.* Verum extre hos, similesque casus, patrem
à filio ad subministrarionem sumptuum studiorum ceu-
sa compelli posse, firmiter concludendum est. Et ita
in terminis tradit Petrus Rebuff. *in prædicto tractat.
de privileg. Scholasium, &c. privileg. 53.* Hancque
rem explanatius declaravi *in Orationibus meis ora.
e3.* item *ad d. §. alia autem 2. Instit. de don. n. 66.
seqq.* Harp.

(g) *Morte confirmetur.*) Adde, quod coofirmatur
donatio facta à perre filio in potestate, morte, si sit
deventum ed rei traditionem vel quasi; commune di-
xi *in collecta meo*, ubi *infra n. 93.* Giacu.

Bene ejus morte confirmetur.) Quod † donatio à pa- 50
tre in filiumfamilies facta motte ipsius petris sola con-
firmetur, si non appareer, patrem murasse voluntatem,
probatur per textum *in l. donationes, quas paren-
tes. 25. C. de donationib. int. vir. & uxor. l. filia.
18. C. famil. ercisc.* Et tradunt Bertol. Jason. & Cro-
tus *in d. l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indeb.* hosque
citans Menochius *in tract. de præsumptionib præsumpt.
29. nu. 66.* D. Bocer. *d. commentar. de donationib.
cap. 3.*

cap. 3. *n.* 8. Arumæus *Exerc. Juſtin.* 6. *th.* 14. *in addit.* Matth. Stephani *cent.* 2. *quæſt.* 44. *littera D*, & Vacomius à Vacuna *lib.* 4. *declarat.* 57. *nu.* 10. Præterea donationem a patre in filiumfamiliar collatam confirmari tacita ratihabitione patris poſt filii emancipationem, conſtat *ex l. donationes* 31. §. *pater.* 2. *ff. de donationibus & l. ſive emancipatis.* 17. *C. eod.* Harp.

(*b*) *Donatio ipſa confirmabitur.*) Quod hæc donatio non confirmetur juramento, tenuit Bald. *in c. cum contingat. de jurejur.* Paul. de Caſtr. *conſ.* 342. *in c. circa bona. volum.* 1. Fulgoſ. *conſ.* 199. Cor. *conſil.* 9. *lib.* 2. *conſil.* 188. *in princip. lib.* 4. Contraria tamen opin. quod ſcilicet firmetur juramento, videtur magis communis. De hoc vide per Ant. Gab. *lib.* 3. *commun. opin. tit. de donat. concl.* 4. Govean.

Nunquid ex virtute juramenti donatio ipſa confir-
51 *mabitur.*) Donationem factam † a patre filio valere,
quando pater donationem ipſam juramento confirmavit, poſt Clarum noſtrum, & ab eo congeſtos hoc loco, docent Fernand. Vaſqu. *de ſucceſſio. creat. lib.* 2. §. 18. *requiſit.* 19. *n.* 162. Everhard. a Middelburg. *in Topic. loca, à vi juramenti, num.* 22. Mynſinger. *cent.* 2. *obſerv.* 33. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſer.* 83. *n.* 7. *& ſeqq.* Joan. Gutierrez *in tract. de juramento confirmator. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 4. hoſque referens D. Bocer. *d. commentar. de donat. cap.* 3. *n.* 7. Qui tamen ſubjicit, juris rationem non admittere, ut juramento iſt-
52 hæc donatio confirmetur. Tum quia † quod filiusfamilias acquirit, patri acquirit. §. 1. *Inſtitut. per quas perſon. cuique acquirit. d. l. placet.* 79. *ff. de acquir. vel amitt. hæredit.* etiamſi obligatio ſit, *intito tit. Inſtit. per quas perſon. nobis obligat. acquirit.* Nemo au-
53 tem ſibi ipſi obligatur. Tum † quia inter patrem, &
filiumfamilias lis nulla eſſe poteſt. *l. lis nulla.* 4. *ff. de*
54 *judic.* Tum quia † juramentum eſt acceſſio ipſius do-
nationis: qua non ſubſiſtente, nec ipſum juramentum vires ei præbere poterit. *c. acceſſorium.* 42. *de reg. jur. in* 6. Proinde etiam nullum hic pejrurium committitur, Donell. *lib.* 21. *comment. cap.* 13. *pag.* 537.
55 Tum poſtremo, quia † quod una via prohibitum eſt,
alia via permitti non debet. *c. cum quid una.* 84. *de reg. jur. in* 6.

Non adverſatur textus *l. cum pater.* 77. §. *filia ma-*
56 *trem.* 23. *ff. de legat.* 2. ubi † licet teſtamentum nullo
jure factum ſit; nihilominus tamen propter jurisjurandi religionem fideicommiſſa præſtanda veniunt. Ibi enim juramentum enixam ſaltem jurantis voluntatem detegit: non vero ejus potentiam auget.

Similiter non obſtat *Auth. ſacramenta puberum. C.*
57 *ſi adverſus vendition.* ubi dicitur, ſacramenta † invio-
labiliter cuſtodienda eſſe. Loquitur namque authentica iſta de contractu, ſive conventione, quæ jure valet. Plura, quæ huic opinioni refragari videntur, nervoſe diluit D. Bocerus *loco præallег.* Et eadem de re videatur Men. *d. lib.* 3. *præſumpt.* 29. *numer. ultim.* & Bernardus Greven *libr.* 2. *pract. obſervat. concl.* 38. Harp.

(*i*) *Quod firmetur juramento.*) Adde, atque commun. eſſe vide etiam de hac communi *in collect. mea comm. opin. verb. donatio. nu.* 79. Et de donatione facta filiofamilias, quæ ab initio non valet, & quæ ad nutum patris revocari poteſt, ſi ſit morte confirmata, quod imputetur ei in legitimam, commune vide per Rol. *conſ.* 12. *nu.* 31. *vol.* 2. ubi alios retulit. At non idem de donatione facta filio in poteſtate à patre comm. per Rol. *ibid. n.* 29. niſi aliter ſit dictum, commune per eund. *ibid. n.* 32. Et ubi confirmatur morte adverte, quod ſumit robur, prout ex tunc commune per eund. *ibid. nu.* 40. Et de omnibus iſtis commun. concluſ. dixi, ubi ſup. *n.* 89. *cum multis.* Giach.

QUÆSTIO IX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio inter virum, & uxorem, an valeat.*
2 *Et quid in donatione cauſa mortis.*
3 *Et quid ſi appoſitum ſit juramentum.*
4 *Et quid ſi talis donatio ſit ſimulata, vel præſumpta.*
5 *Et quid ſi facta ſit in compenſationem ſenectutis, vel ignobilitatis.*
6 *Et an confirmetur morte donantis.*
7 *Et an eo caſu retrotrahatur ad tempus factæ ipſius donationis.*
8 *Et quid ſi excedat ſummam quingentorum ſolidorum.*

Ex Additionibus.

1 *Cur donatio inter virum, & uxorem ſit prohibita multiplex ratio, &* n. 6.
2 *Reciprocæ inter conjuges donationes conſuetudine Germaniæ ſuſtinentur.*
3 *Ecquid donatio mortis cauſa inter conjuges ſit prohibita.*
4 *Cuicunque legari, eidem & mortis cauſa donari poteſt.*
5 *An ſimplex inter conjuges donatio juramento confirmetur.*
6 *Juramentum contra bonos mores præſtitum non eſt obligatorium.*
7 *Donatio à marito ignobili conjugi nobili, aut à marito ſene conjugi juvencula facta, nunquid valeat.*
8 *Omnis donatio inter conjuges indiſtincte interdicta.*
9 *An iſthæc donatio morte donatoris confirmetur.*
10 *Confirmatio illa, quæ fit per mortem mariti, reſpectu dominii non retrotrahitur ad tempus factæ donationis: ſed tantum contemplatione fructuum perceptorum.*

QUæro, nunquid (*a*) donatio inter virum, & 1
uxorem valeat? Reſpon. quod regulariter non valet, *l.* 1. *ff. de donat. inter virum, & uxorem.* Quod optima ratione introductum fuit, ne ſ. conjuges mutuo amore ſe ſpoliarent, ut dicit text. *ibid.*

Et hæc quidem concluſio locum habet, non ſo- 2
lum in donatione inter vivos, ſed etiam (*b*) in donatione cauſa mortis. Nam & ipſa inter conjuges facta nihil valet. Ita gl. *in l.* 2. *in pr. in verb. Legatum. ff. de dote prælег.* quam dicit eſſe ab omnibus probatam Did. *in Rubr. de teſt. in* 3. *par. n.* 2.

Sed quid ſi in ipſa donatione appoſitum ſit jura- 3
mentum, nunquid ex virtute ipſius juramenti talis donatio (*c*) confirmabitur? Reſpond. quod in hac quæſtione variæ fuerunt Scribentium opiniones. Nam Bart. *in l. qui teſtamentum, ff. de probat.* tenuit, quod talis donatio non confirmetur juramento. Et dicit Soc. *conſ.* 66. *n.* 12. *& ſeqq. lib.* 1. quod longe plures, & excellentiores Doct. & longe majoris auctoritatis tenent hanc partem. Contrariam autem ſententiam, ſcilicet, quod imo hujuſmodi (*d*) donatio inter virum, & uxorem confirmetur juramento, tenuit Bart. ſibi contrarius, *in l. Sejus. & Augurius in fin. ff. ad leg. Falcidiam.* Et dicit Socin. pariter ſibi contrarius *conſil.* 77. *poſt n.* 15. *verſ. Nec obſtat ſeptima, lib.* 1. quod ita concludunt communiter DD. Hanc etiam opin. dicit eſſe communem Imol. *in c. cum contingat, poſt nu.* 89. *de jurejur.* Alex. *conſil.* 8. *n.* 3. *lib.* 2. *& conſ.* 157. *n.* 17. *eod. vol. & conſ.* 152. *n.* 6. *lib.* 6. *& conſil.* 54. *n.* 8. *lib.* 7. Aret. *conſ.* 74. *n.* 6. quem refert Soc. jun. *conſil.* 44. *n.* 6. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 132. *n.* 3. *lib.* 4. *& conſ.* 137. *n.* 2. *eod.*

eod vol. Corn. conf. 163. in lit. B, lib. 1. & conf. 37. in littera C, lib. 4. Abb. in c. fin. n. 9. de donat. inter vir. & uxor. ubi dicit, quod hæc opin. communiter tenetur, & consil. 96. n. 1. lib. 2. quem refert Giamm. decis. 103. nu. 73. Jas. in l. pacta quæ contra, n. 5. C. de pactis Dec. in d. l. pacta, quæ contra n. 7. & consil. 222. post n. 6. & conf. 240. n. 1. Claud. in l. is cui bonis, n. 24. ff. de verb. oblig. & in l. si divortio n. 11. eod. tit. Ruin. conf. 190. n. 3. li. 1. & conf. 179. n. 3. eod. vol. Bertrand. conf. 175. n. 3. lib. 1. in 2. par. & conf. 163. post n. 1. lib. 2. in 2. parte, & conf. 208. n. 5. lib. 3. in 2. parte, Rubeus conf. 25. n. 5. & conf. 54. n. 3. Parif. conf. 86. n. 14. lib. 3. Rip. lib. 3. respons. c. 4. n. 6. & c. 6. per totum, & c. 17. n. 1. Alciat. in d. c. cum contingat, n. 196. & in l. probrum, in verbo, Non natura, ff. de verb. signif. Bello. consil. 4. n. 2. in fin. & conf. 87. n. 3. Crau. conf. 81. post n. 1. vers. Sed præmissis, & consil. 229. post n. 4. vers. Quæ conclusio, & conf. 245. post numer. 12. vers. Nec dicatur. Soc. jun. consil. 47. n. 15. lib. 3. Ducn. reg. 219. in 2. ampliatione. vers. Secus tamen. Alba. conf. 4. n. 12. Didac. in Rubr. de testam. in 2. par n. 10. Et ab hac opin. tanquam apud Doctores nostri temporis indubitabili, non esset judicando, aut consulendo recedendum: Potest enim hoc casu juramentum ipsum observari sine interitu salutis æternæ, ideo servandum est, cum non sit præstitum super promissione, quæ dici possit esse contra bonos mores. Faciunt, quæ dixi supra q. prox. vers. sed quæro.

4 Hæc tamen conclusio, quæ habet, quod donatio inter virum, & uxorem confirmatur juramento, intelligenda est, ut procedat in vera donatione: nam si esset donatio simulata, vel præsumpta, puta, quæ resultat ex confessione dotis receptæ in casibus, in quibus præsumitur facta animo donandi, talis donatio non confirmatur juramento. Ita dixit (e) Cyn. in l. 1. in fin. C. de sacros. Eccles. & est communis opin. ut ait Soc. conf. 61. col. 3. lib. 1. prout illum refert, & sequitur Didac. lib. 1. resolut. c. 7. n. 5. Curt. jun. conf. 95. n. 4. Grat. conf. 55. n. 40. lib. 1. Cum enim inter cetera juramentum, ad hoc ut valeat, debeat habere comitem veritatem, præsupposita simulatione contractus, nihil potest operari. Bene verum est, quod hujusmodi donatio simulata, & præsumpta confirmatur morte mariti, ut dixi infra versic. Scias autem; & in hoc proposito, quando confessio dotis receptæ censeatur facta animo donandi, videnda sunt ea, quæ dixi infra §. Dos.

5 Sed pone, quod maritus ignobilis, aut senex ducat (f) puellam, vel nobilem, in uxorem: nunquid ipse poterit in compensationem suæ ignobilitatis, vel senectutis aliquid illi donare? Respon. quod sic, & talis donatio valebit. Ita videtur sensisse gl. unica in l. si voluntate. C. de dotis promiss. & est communis opin. ut attestatur Bald. Novell. de dote, in 10. parte, n. 8. & seqq. Jas. in l. si divortio, ff. de verb. oblig. prout illum refert Paris. conf. 86. n. 18. lib. 3. licet ego non reperiam Jas. ibi id attestantem. Tiraq. de nobilitate, c. 18. n. 19. & dicit Bart. in d. l. si voluntate, in fin. quod ita observat consuetudo, prout illum refert Jas. in d. l. si divortio. post n. 13. quamvis Bart. in libro meo hoc non dicat.

Et hæc conclusio, licet in puncto juris non transeat sine magna difficultate; esset tamen tenenda propter auctoritatem Doctorum, & communem observantiam. Item, quia est favorabilis mulieribus, quibus in dubio semper favendum est in rebus honestis: & re vera non potest negari, quin hæc donatio aliquo modo dicatur remuneratoria. Illam tamen ego intelligo, ut procedat in ipso actu dotis constituendæ: sed si fieret post constitutam dotem, crederem de illa esse judicandum, prout de ceteris donationibus simplicibus, quas mariti faciunt uxoribus: alias puellæ, & juvenes, quæ maritos habent senes, facile ab illis hujusmodi donationes extorquerent ad earum libitum. Solent enim viri, qui sunt ad venerem minus validi, nihil non concedere uxoribus suis, ut quod ex una parte deficit, ex alia suppleatur.

Scias autem, quod hæc conclusio, quæ habet, 6
quod donatio inter virum, & uxorem non valet, declaranda est, ut procedat, quantum ad hoc, ut ab initio sustineatur, ita quod revocari non possit, ceterum si post factam donationem maritus voluntatem non mutaverit, eo casu donatio ipsius morte mariti (g) confirmatur. l. donat. quas parentes. C. de donat. inter vir. & uxor. & sustinetur in vim relicti potius, quam in vim contractus, & ideo de illa detrahitur Falcidia, sicut de legatis, &c.

Sed hoc intellige, ut procedat, dummodo ante mortem mariti intervenerit traditio vera, vel ficta, & sic aliquid, quod fungatur vice traditionis, alias vero si intervenisset sola promissio, non confirmaretur morte. Ita dicit Bart. in l. Papin. ff. de donat. inter vir. & uxor. & ita tenent communiter Doct. ut ait Carpolla conf. civil. 8. n. 3. Dicit etiam Corn. conf. 124. in lit. B, lib. 4. quod in hoc Doctores omnes concordant. Hanc etiam dicit esse communem Paul. de Castro, conf. 138. n. 1. lib. 1. ubi attestatur, quod ita Doct. communiter tenent, quem refert Didac. in d. rubr. de testam. in 3. par. n. 3. Paris. conf. 128. n. 8. lib. 1. Et in hoc proposito, quando scilicet aliquid dicatur fungi vice traditionis, duo possunt exempla adduci. Primum, quando in donatione est appositum constitutum, illud enim habet vim fictæ traditionis, ut dixi infra lib. 7. & ideo operatur, quod donatio ipsa morte donantis confirmetur. Et hæc conclusio communiter approbatur, ut dicit Soc. in l. 1. §. si vir. col. 3. vers. Quarta, & ultima. ff. de acq. poss. & dicit Carpolla in d. conf. 8. n. 4. quod ita tenent communiter Doct. Hanc etiam dicit esse commun. Paris. in d. conf. 128. n. 19. Secundum exemplum poni potest, quando non est vera donatio, sed præsumpta, seu simulata: puta, quia maritus constante matrimonio confessus fuerit se recepisse (h) dotem. Nam hujusmodi confessio præsumitur facta animo donandi, ut dixi in d. §. dos. & confirmatur morte mariti, ex quo ipsa confessio receptionis habet vim factæ traditionis. Ita dicit mirabiliter gl. in l. quod de suo, in gloss. fin. C. de dote cau. non n. quam dicit esse communiter approbatam Soc. conf. 79. post n. 1. lib. 4. Hanc etiam dicit esse communem Bald. Nov. de dote, in 10. par. n. 7. Soc. in l. 1. n. 17. ff. solut. matr. quem refert Didac. lib. 1. resolut. c. 7. post n. 4. vers. Quod si confessio. Quæ omnia nota, quia sæpe contingunt in practica.

Sed quæro, nunquid hæc confirmatio, quæ fit 7
per mortem mariti, operetur, quod donatio ipsa censeatur facta tempore mortis ipsius mariti, an autem retrotrahatur etiam ad tempus factæ donationis? Resp. quod respectu (i) dominii non retrotrahitur ad tempus factæ donationis, sed bene trahitur retro respectu fructuum perceptorum. Ita dicit gl. in l. talis scriptura. in gl. fin. ff. de leg. 1. & hæc opin. commun. tenetur, ut dicit Paul. Castr. in d. l. talis scriptura. n. 4. & seq. Alex. in d. l. talis scriptura. n. 8. Hanc etiam opin. dicit esse communem Crot. in repet. l. si is qui pro emptore. n. vigesimoquinto ff. de usucap. ubi subtiliter examinat hunc articulum. Didacus in rub. de testam. in 3. parte, n. 5.

Quæro etiam nunquid hujusmodi donatio confir- 8
metur morte (k) mariti, etiamsi excedat summam quingentorum solidorum, dato, quod non sit insinuata? dixi infra q. 16. vers. sed quæro.

ADDI-

ADDITIONES.

1 (a) NUnquid donatio inter virum, & uxorem valeat.) Donationem † simplicem, sive propriam inter conjuges esse prohibitam constat ex toto tit. ff. & C. de donationibus inter vir. & uxor. Ratio hujus prohibitionis est: ne mutuo amore se invicem spolient conjuges: ne alter ditior, alter pauperior fiat: ne concordia maritalis pretio conciliari videatur, l. 1. 2. & 3. ff. d. tit. Hartman. Pistoris lib. 1. quæst. 44. n. 4. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 40. num. 1. Petr. Nicol. Mozz. in tractat. de dona. tit. de person. inter quas cadere poss. dona. n. 31. Schneidevvin. ad §. aliæ 2. n. 57. Instit. de donat. D. Bocer. in Comment. 2 de donationib. c. 3. n. 20. & eleganter Quirinus Kubachius cent. 2. q. illustr. decur. ult. q. 3. Enimvero † reciprocæ donationes (ut verbi gratia, bona prædefuncti conjugis sine liberis ad superstitem conjugem perveniant) notissima Germaniæ consuetudine invaluerunt, & à Camera Imperiali judicando confirmatæ sunt, arg. l. quod autem 7. §. si vir. & uxor. 2. & l. ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. Aquilius 27. ff. de donationib. l. si pater 12. C. de inoff. test. Gail. lib. 2. obser. 40. num. 7. & obser. 126. n. n. & 3. Borcholt. in tract. de pact. c. 5. n. 90. Mynsinger. cent. 2. observ. 33. Treutler. disput. 19. th. 4. lit. B, vol. 2. Miscellan. controv. assert. 16. idque latius explicui ad §. aliæ autem 2. Instit. de donat. numer. 29. & seqq. Harp.

3 (b) Sed etiam in donatione causa mortis.) Quamvis † donationem causa mortis inter conjuges æque, ac inter vivos, prohibitam esse, Doctores communiter existiment, post Clarum nostrum, & Covar. ab eo hic allegatum testantur Mozzius d. n. 31. Eman. a Costa in c. 1. in princ. super verb. legavit. de testam. lib. 6. & alii: contrarium tamen veritati legum propius accedit. Diserte siquidem Ulpianus respondit, inter virum, & uxorem mortis causa donationes esse receptas, l. si cum 9. §. ult. ff. de don. inter vir. & uxor. Et subsequenti l. quia 10. ejus ratione Cajus hanc assignat: quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & uxor esse desinunt. Eandem sententiam corroborat text. in l. ubi ita donatur 27. ff. de mort. caus. donationib. ubi Marcianus I. C. donationem ita factam, ut nullo casu revocetur, ideo inter virum, & uxorem non valere dicit, quod non sit donatio mortis causa, sed inter vivos. Unde sine ullo negotio colligitur, donationem mortis causa inter virum, & uxorem subsistere. Accedit text. in l. penult. ff. d. tit. ex quo liquido apparet, donationem istam 4 inter conjuges esse validam. Adde, quod † regulariter, cuicunque legari potest, eidem & mortis causa donari possit: & nullo jure prohibitum sit, quin a conjuge conjugi legatum relinquatur, l. Marcellus 15. l. etsi debitor. 17. l. illud generaliter 37. ff. de mort. caus. don. Et ita sentiunt Ant. Gomes. tom. 2. var. resolut. jur. cap. 4. n. 18. vers. nono. Michael Graff. lib. 1. recept. sent. §. donatio causa mortis. quæst. 6. n. 1. Schneidevvin. in §. 1. n. 6. & d. §. 2. n. 60. Instit. de donat. Vaud. lib. 1. qu. 39. D. Bocer. d. comment. de donat. c. 5. n. 36. Thadeus Piso lib. 4. var. resolut. cap. 4. n. 15. Berlichius par. 2. concl. 1. num. 10. Eandem rem fusius tractavi in §. 1. Instit. de donat. n. 58. & seqq. Harp.

(c) Confirmabitur.) Contrarium, quod scilicet non firmetur juramento, tenet Bart. in l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. & ibi Fulg. & Salic. Baldus in l. Aquilinos, §. fin. ff. de leg. 1. Salic. in l. cum multæ, C. de donat. ante nupt. Vide Gabr. li. 4. commun. opin. tit. de donat. conclus. 3. Govean.

(d) Hujusmodi donatio inter virum, & uxorem con-5 firmetur juramento.) Quod † simplex inter conjuges donatio juramenti religione confirmetur, ultra Clarum hoc loco nostrum, & Doctor. per eum cumulatos, tenent Michael Graff. d. §. donatio causa mortis. q. 6. n. 3. Gail. lib. 2. obser. 40. Mynsinger. cent. 2. obser. 33. n. 5. Ant. Gabr. lib. 3. commun. concl. tit. de donat. conclus. 3. Vasquius lib. 1. controvers. illust. c. 38. n. 4. Jo. Gutierrez in tract. de juramant. confirmator. c. 3. n. 2. cum seqq. D. Bocer. class. 2. disp. 19. th. 10. adit. 2. & d. comment. de donat. c. 3. n. 23. & novissime Quirinus Kubachius d. cent. 2. quæst. illustr. decur. ult. quæst. 4. Verum contraria sententia haud circa rationem defendi poterit. Siquidem † non est obli-6 gatorium contra bonos mores præstitum juramentum, cap. non est 58. de regul. jur. in 6. Hoc autem juramentum contra bonos mores esse patescit, ex d. l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter vir. & uxor. Tum quia donans ad paupertatem reduceretur: tum quia cura educandi liberos negligeretur: tum quia daretur occasio divortii: tum quia matrimonia venalia essent: tum etiam quia prohibitio juris civilis hoc pactu plane elusoria foret: tum denique quia alteruter conjugum facile blanditiis induci ad jurandum posset. Et ita quoque docent Domin. Obrecht. disput. 1. de donationibus th. 221. & seq. Forster. lib. 2. disput. 10. th. 6. & Matthias Stephani cent. 2. quæst. 42. ad litteram C, & plures alii, quos recitat Petr. Nicolaus Mozz. dict. tract. de donat. tit. de person. inter quas cadere poss. donat. n. 32. vers. contrariam opinionem, &c. Harp.

(e) Ita dixit Cyn.) Adde Bart. in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat. 2. Bald. in l. 1. ver. ex præmissis. C. de inoffic. don. Crot. in l. si constant. ff. solut. matr. Contrarium tenet Ang. in l. pen. §. mulier. ff. solut. matrim. Anchar. cons. 307. Govean.

(f) Ducat puellam.) Et econverso de uxore, quæ donavit futuro marito illius, & contemplatione matrimonii attenta, & considerata juventii ætate, & personæ qualitate, vide & dic, ut per Crav. qui plene, & in terminis consultus respondet. Ipsa erat annosa, quod maritus juvenis cui donavit in compensationem ætatis tres partes de quatuor omnium bonorum suorum. Maritus autem allegat juventutem suam. Nam isto casu Cravet. appellat donationem reciprocam, & remuneratoriam. Giach.

Pone quod maritus ignobilis, aut senex ducat puellam, vel nobilem, &c.) Si maritus * ignobilis nobi- 7 lem, aut senex puellam, & juvenculam in uxorem ducat, eique in recompensationem ignobilitatis, vel senectutis aliquid donet: hanc donationem valere, præter Clarum hic nostrum, itemque Cravet. cons. 51. & Giacharium ad litteram A, aliosque ab eo laudatos, affirmat Moz. d. tit. de personis, inter quas, &c. n. 34. ubi plures citat. Sed contrarium juri nostro magis consentaneum esse videtur. Omnis enim donatio * inter conjuges indistincte est interdicta, tot. 8 tit. ff. & C. de don. inter vir. & uxor. Trentacinq. lib. 3. resol. 6. de donat. in princip. Ergo etiam inter nobilem, & ignobilem, senem, & juvenculam. Et certe rationes prohibitionis, de quibus modo dictum, etiam in horum matrimonio militant. Ad hæc multi jure nostro casus speciales sunt expressi, quibus donatio inter virum, & uxorem consistit: & tamen hic, de quo jam agitur, eorum in numero non recensetur: ut verisimile sit, eum nec jure enumerandum esse. Neque relevat, si dicatur: ex eo sustinendam esse hanc donationem, quod non simplex sit, quæ prohibita, sed remuneratoria: cum donet senex in compensationem senectutis, & ignobilis in recompensationem ignobilitatis. Nam primum sibi imputet nobilis, cur in ignobilem consenserit. Deinde cum hic nullum verum subsit meritum: ergo nec vera donatio remuneratoria erit. Præterea illa argumenta manifeste diluit Ulpian. in d. l. 3. ff. de donat. in vir. & uxor. Atque hæc fortassis olfaciens Clarus noster, hoc loco dicit: conclusionem contrariam in puncto juris non transire sine magna difficultate. Sed ea de re vide Fachin. lib. 3. controvers. jur. c. 80. Pinellum ad l. 1. par. 3. C. de bon. mater. Albert. Gentilem lib. 4. de nupt. cap. 13. & Scipionem Gentil. de donat. inter vir. & uxor. ff. 2. c. 3. Harp.

(g) Morte mariti confirmatur.) Fallit, si non fuisset facta traditio saltem per constitutum, vel aliud loco traditionis, per Dec. in cons. 252. nu. 7. & ibi per Apostil. vis per Cravet. cons. etiam 245. col. 2. Et hoc in donatione, secus in promissione de donando, Castr. cons. 138. Boer. decis. 355. illud tamen de constituto reprobatur per Castr. in cons. 194. super isto puncto, lib. 2. Item fallit, quando adesset statutum prohibens talem donationem confirmari, an habebit locum in donatione præsumpta. Vide per Tiraquel. plene in l. si unquam C. de revocan. donat. fol. 176. ubi quod sic. Sed fol. mihi 179. ubi quod non. Giach.

Donatio ipsa morte mariti confirmatur.) Donationem † inter conjuges morte donatoris confirmari, apparet ex l. cum hic status 32. §. si sponsus sponsæ 22. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. res uxoris 24. & l. donationes, quas 25. C. eod. Et, post Clarum nostrum, & per eum citatos, tradit Petrus Nicol. Moz. d. tract. de donat. tit. de person. inter quas cadere poss. dona n. 35. & seqq. Andr. Gail. d. lib. 2. observat. quæst. 91. n. 1. & Henricus Bocer. d. comment. de donat. c. 3. n. 24.

ubi illud verum esse autumat, licet donatio non traditione, sed stipulatione facta sit, aut nudo pacto, *per l. si stipulata. 33. in princ. ff. de donat. int. vir. & uxor. & Novell. 162. c. 1.* ibique Cujac. Sane jure Saxonico donatio ab uxore marito facta, absque curatore uxoris, morte ejus confirmari nequit, ut testatur Andreas Rauchbarus *quæst. 32. num. 1. & seqq. part. 1.* Harp.

[*h*] *Se recepisse dotem.*] Item quod confessio mariti facta uxori constante matrimonio de dote recepta non valeat, commune, atque magis commune vide per Rolan. *cons.* 93. ubi fallit, quando sunt lapsa tempora ad opponendum exceptionem dotis non numeratæ. Item & in juramento assertorio. Et de his communibus opin. dixi *in colle. commun. opin. verb. confess. n. 37. cum multis seqq.* Giach.

10 [*i*] *Respectu dominii non retrotrahitur ad tempus factæ donationis.*] Quod confirmatio † isthæc quæ fit per mortem mariti, respectu dominii non retrahatur ad tempus factæ dunationis, sed bene retrotrahatur respectu fructuum perceptorum, post Clarum hic nostrum, & ab eo memoratos, scribit quoque Mozzius *sub d. tit. de person. inter quas cadare, &c. n. 42.* Harp.

[*k*] *Confirmatur morte mariti.*] Item quod confessio dotis facta constante matrimonio, etiam animo donandi, nisi morte confirmetur, haud valeat: vide de communi, atque magis communi per Rolan. *cons.* 63. atque per Jo. Cæph. *in consil.* 163. *numer.* 20. Item *eadem colle. mea comm. opin. in verbo confess. n.* 4. Giach.

QUÆSTIO X.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ea quæ socer, vel maritus mittunt sponsa, an censeantur donata.*

2 *Et quid in his, quæ ei donantur à consanguineis, vel affinibus.*

3 *Et quid de annulis, jocalibus, & vestibus, quas mariti faciunt uxoribus.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vestes splendidæ, annuli gemmati, catenæ aureæ, & similes res pretiosæ censeantur uxori donatæ.*

2 *Ornamentorum muliebrium, itemque mundi muliebris appellatione quæ contineantur.*

1 Circa hanc materiam donationis inter virum, & uxorem, occurrit alia quæstio quotidiana: nunquid si maritus, aut ejus pater, mittant aliquid sponsæ, prout quotidie fieri videmus, præsumatur illud ipsi sponsæ (*a*) donatum? Respon. Aut expresse dictum est, quod donatur: & tunc utique censetur donatum. Aut simpliciter missum est, nulla facta mentione donationis: & tunc in dubio censetur traditum causa ornamenti, non autem animo donandi. Ita distinguit Ang. *cons. suo, incip.* Nicoletus de Tartagnis, quod est *sub nu.* 251. in consiliis compilatis, & correctis per d. Nicolaum Gambarutum avum meum maternum, de qua compilatione mentionem facit, & ipsum appellat præstantissimum Doctorem, D. Paulus de Monte pico *in repet. l. Titia. ff. de leg. 2. post nu.* 56. in consiliis autem Ang. secundum impressionem, quam ego habeo, illud consilium est *sub nu.* 339. Hæc autem distinctio Ang. est per Doct. approbata, ut dicit Cagnol. *in l. contractus, n. 35. ff. de reg. jur.* ita etiam tenere communiter DD. attestantur Corn. *cons. 65. in littera A, lib.* 3. & dicit Alex. *cons.* 155. *n.* 10. *lib.* 7. quod ita magis communiter concluditur.

2 Sed nunquid ea, quæ donantur sponsis à consanguineis, vel affinibus, censentur donata contemplatione mariti, an autem contemplatione uxoris? Respon. Aut sunt donata à consanguineis ex parte viri, & censentur donata contemplatione viri: Aut sunt donata à consanguineis uxoris, & censentur donata contemplatione uxoris. Ita distinguit Bart. *in l. sed si plures. §. in arrogato, n. 4. ff. de vulg.* & ita magis communiter tenetur, ut dicit Jas. *in l. ut liberis, n. 17. C. de collatio.* Hanc etiam dicit esse magis communiter receptam Cagn. *in d. l. contractus, n.* 38.

3 Successive quæro, quid (*b*) de annulis, jocalibus, & vestibus quas maritus facit uxori, nunquid censeantur donatæ uxori, an autem illi concessæ ad usum, & ornamentum tantum? Resp. Aut istæ vestes, sive jocalia, sunt vilia, & ad quotidianum usum, & censentur donata: & sic fiunt propriæ uxoris. Aut vero sunt pretiosa, & non censentur donata, sed concessa ad usum tantum. Ita tenet Bart. *in l. in his rebus, quæ est lex pen. §. 1. num. 2. ff. solut. matr.* & est communis opin. ut dicit Corn. *cons. 81. in lit. L, lib.* 1. Bertran. *cons. 24. ante num. 8. lib. 1. in 2. par. & cons. 208. n. 2. lib. 2. in 2. par.* Soc. jun. *cons.* 134. *num.* 40. *lib.* 1. Et quod vestes pretiosæ, & alia ornamenta festiva tradita uxori, vel sponsæ per sponsum, vel maritum, non censeantur donata, est communis fere omnium sententia: ut dicit Corn. *consil. 114. in littera G, lib.* 4. Videmus enim quod mariti illas fieri faciunt potius honoris sui causa, ut scilicet uxores ornatiores conspiciantur, quam in gratiam, sive beneficium ipsarum uxorum, & ab hac opin. nullo modo esset in practica recedendum, & multo magis hoc tempore, quo infelices mariti obsequentes ambitioni uxorum, plus expendunt in earum ornamentis, quam recipiant pro earum dote. Mortuo igitur marito, si inter uxorem, & inter hæredes mariti sit controversia de (*c*) vestibus: dic, quod aut constat, quod maritus eas voluit concedere ad usum uxoris tantum, & sunt hæredum viri: Aut constat, quod voluit donare, & sunt uxoris, quia talis donatio fuit ipsius mariti morte confirmata: Aut vero sumus in dubio, & tunc vestes necessariæ ad usum remanent mulieri, aliæ vero remanent hæredib. viri. Et hæc est communis conclusio, ut dicit Alex. *in l. si is qui quadringenta. §. dos leg. num. 2. ff. ad leg. Falcid.* à qua consulendo, aut judicando recedi non solet.

ADDITIONES.

(*a*) *Sponsæ donatum.*) Et quod donatio facta à sponso sponsæ valeat, vide per Natt. *cons.* 317. *nu.* 2. verum an habeat vera dotis privilegia? Vide per Mansuer. *in addit. ad prac. Papin. tit. uxor. usufructuaria ad glo. dedit & tradidit Addi. fin.* qui loquitur de donatione quæ fit à marito sene, vel ignobili: dotis constitutio facta à marito, quod non habeat vera dotis privilegia, vide per eum de aliis etiam donationibus. Giach.

[*b*] *Quæro, quid de annulis, jocalibus, & vestibus,*
quas maritus facit uxori, &c.) An † & quatenus spon- 1
sus, sive maritus, sponsæ, seu uxori splendidas vestes, & res pretiosas, puta annulos gemmatos, torques, armillas, inaures, & catenas aureas, ad ornamentum tantum corporis pertinentes, tradens in dubio eas illi donare videatur, ita ut morte mariti talis donatio confirmetur, nec hæredibus repetitio earum rerum competat: post Clarum hic nostrum, & per eum adductos, abunde & perspicue explicat Andr. Gail. *lib. 2. observation. practicar. obser. 91. num. 2. cum sequ.* & Hartmann. Pistor. *lib. 1. q.* 44. & D. Bocer. *in Commentar. de donationib. c. 9. nu. 7. & seqq.* Obiter † au- 2
tem hic addendum: quod ornamentorum muliebrium appellatione generaliter contineantur ea, quibus mulier ornatur: veluti inaures, armillæ, viriolæ, annuli, præter signatorios: & omnia, quæ ad aliam rem nullam

nullam parantur, nisi corporis ornandi causa. Cæterum mundus muliebris est, quo mulier mundior fit. Continentur in eo specula, matulæ, unguenta, vasa unguentaria, & si qua similia dici possint, de quibus accuratius disserit Ulpianus *in l. argumento. 25. §. ornamenta 10. ff. de auro, argento, mundo, &c. legatis.* Haar.

(*c*) *De vestibus.*] Item quod vestes datæ per maritum uxori constante matrimonio, per mortem, si erant quotidianæ, efficiantur propriæ uxoris: secus si essent festivæ, & jocalia pretiosa, communia per Rol. *in cons.* 10. *post n.* 12. Natt. *cons.* 147. *post nn.* 8. & 10. ubi & cui incumbat onus probandi, vestes festivas esse & de illa communi dixi *in collecta mea comm. opin. plenius in verbo vestis, ibi. vide* Giach.

QUÆSTIO XI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio propter nuptias an hodie sit in usu.*
2 *Et an censeatur ipso jure constituta, an autem agendum sit ut constituatur.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio propter nuptias quomodo definiatur.*
2 *Eadem donatio quibus nominibus appelletur.*
3 *An, & quatenus istbæc donatio doti æqualis esse debeat.*
4 *Donatio propter nuptias constitui poterit, licet nulla dos data sit.*
5 *Soluto matrimonio ut dos redit ad mulierem: ita donatio propter nuptias revertitur ad maritum nisi aliud statuto, vel pacto sit receptum.*
6 *Maritus si adulterium committat, uxor ejus lucratur donationem propter nuptias: sicuti maritus lucratur dotem propter adulterium uxoris.*
7 *Dotalitium quid sit, & quomodo nominetur.*

POstquam hoc loco de donationibus inter virum, & uxorem tractari cœptum est, non impertinens erit aliquid de donationibus propter (*a*) nuptias breviter attingere.

1 Scias ergo quod de jure communi dos data donationem propter nuptias meretur, & sic maritus cogitur dare tantum uxori ex causa donationis propter nuptias, quantum ipse ex causa dotis ab uxore recepit: & hoc ex dispositione Authen. *dos data. C. de donat. propter nupt.* Dispositio tamen illius Auth. scilicet, quod fiat contra dos, sive donatio propter nuptias uxori, hodie non est in usu, ut attestantur gloss. *in Auth. æqualitas, & gloss. fin. C. de pact. conventis*, quem refert Paris. *cons.* 95. *n.* 35. *lib.* 2. & Canar. *de insinuat. in* 2. *parte, in* 6. *quæst.* Bald. *in d. Authen. dos data. n.* 2. *in fi.* Alba. *cons.* 22. *n.* 8.

2 Sed quæro, retenta dispositione juris communis, nunquid hujusmodi donatio propter nuptias censeatur esse ipso jure constituta; an autem uxor teneatur agere, quod constituatur? Respond. Azon. quem refert gloss. *in d. Auth. dos data. in gloss.* 1. *in fin.* tenuit, quod hujusmodi donatio censeatur ipso jure constituta, æquivalens doti. Et dicit Apostil. ad Bald. *in eadem Authent. dos data. sub nu.* 3. quod ista videtur esse communis opin. Sed certe ego credo, quod hæc opin. Azon. non sit communis, nec vera: quin imò si donatio propter nuptias non fuit petita constitui constante matrimonio, non potest postea soluto matrimonio peti: & ita tenet gloss. *in d. Authen. dos data. in verbo, Exactio*, quam dicit esse communiter approbatam Afflict. *decisio.* 242. *nu.* 1. Grammat. *decis.* 97. *n.* 4. Bene potest peti, quod constituatur constante matrimonio, licet tempore datæ dotis, vel promissæ, non fuerit petita, neque constituta. Et ita communiter servatur, ut dicit Albert. *in d. Authent. dos data.*

ADDITIONES.

(a) P*Ropter nuptias.*) Donatio propter nuptias, quæ dicatur vere, & proprie, vide per Crav. *in cons.* 185. ubi etiam revertitur ad donantem, nisi aliud actum sit, ut per Goead. *cons.* 97. An dicatur mutua respectu ad dotem habito per Boer. *decis.* 185. *n.* 10. Habet privilegia dotis, per Gramm. *decis.* 103. *num.* 97. & 123. Et fiscn præfertur, per Bald. *cons.* 40. *maritus vol.* 1. & an mulier lucretur donationem propter nuptias, si mulier sui juris, quæ promisit dotem, fuit in mora solvendi dotem: Item quid si maritus decedat intra terminum solutionis dotis? Vide per Bocer. *dec.* 22. Et donatio propter nuptias dicitur advantitium, non profectitium, vide per Bart. *in cons.* 31. *num.* 15. *vol.* 6. ubi etiam quod donatio propter nuptias de quinquaginta, quas promisit deponere, & non deposuit: non obstat in petitione dotis, seu usurarum quas in vulgari alimenta nuncupamus, ex eo, quod non implevit. Item quod donatio propter nuptias facta filiæ valeat, nec confaratur, etiamsi actum sit: nec possit revocari per patrem testando, quando fuit jurata possessio sequuta, tradit Jas. *in consil.* 259. *lib.* 2. Et donatio propter nuptias dicitur ob causam, vide per Natt. *in consil.* 609. *in* 2. *dub.* atque per Crau. *cons.* 85. *n.* 2. Giach.

Non impertinens erit, aliquid de donationibus propter nuptias breviter attingere.) Hoc loco addendum: 1
quod † donatio propter nuptias non male definiatur actus, quo maritus, vel alius ejus nomine, res mobiles, vel immobiles, propter dotem, & nuptiarum affectionem, mulieri confert. Nam ut mulier marito affert dotem, ita maritus uxori affert donationem propter nuptias: quæ est antidos, vel levamentum, seu compensatio dotis. §. *est & aliud.* 3. *Inst. t. de donationib. l. si constante* 19. *C. de donat. ante nupt. Novell.* 110. *in prin.* D. Obrecht. *disp.* 5. *de donationibus the.* 92. *& sequent.*

Unde & hæc † donatio vocatur nuptiale reme- 2
dium, & antipherna, item contra dos. *l. cum multa.* 20. *circa princ. ibid.* Gothofred. *C. de donat. ante nupt.* Henning. Gœden. *cons.* 99. Simon Pistoris *cons.* 20. *n.* 7. & 8. Ernest. Cothman. *Resp.* 50. *num.* 31. *& seq. lib.* 1. hosque referens D. Bocer. *in Comment. de donat. c.* 10. *n.* 7. *edit.* 2. Etsi vero hæc * donatio jure 3
civili non solum in constitutione ac præstatione, sed & pactis doti par, & æqualis esse debet, *l. ex morte.* 9. *juncta Auth. æqualitas. C. de pact. convent.* generali tamen omnium fere locorum consuetudine æqualitas illa non servatur. Andr. Gail. *lib.* 2. *observ. practic. obser.* 78. *n.* 2. *& seq.* Hartman. Pistor. *q.* 4. *n.* 5. *lib.* 1. Jo. Schnaidevvin. *ad tit. Instit. de donat.* §. *est & aliud n.* 4. *& tit. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. jur. Saxon. int. vir. & uxor. n.* 44. D. Bocer. *d. c.* 10. *n.* 11. Quin etiam * licet mulier nullam do- 4
tem dederit, vel promiserit: attamen donatio istbæc constitui poterit, ut arguit glos. communiter approbata in *l. Lex Leonis* 10. *in verb. deducl. C. de pact. convent.* Matth. de Afflict. *in constit. Neap. lib.* 3. *rubr.* 13. *incip. licentia. n.* 3. & D. Bocer. *d. cap.* 16. *n.* 12.

Est & illud hic addendum: quod, quemadmodum 5
* soluto matrimonio dos ad mulierem redit. *l. unic.* §. *illo procul dubio.* 6. *C. de rei uxor. act.* sic & donatio propter nuptias ad maritum revertatur: nisi pactum de lucranda dote, vel donatione propter nuptias interpositum probetur: vel statutum aut consuetudo loci contrarium velit. *c. ult. ext. de donat. inter vir. & uxor.* Hartm. Pistor. *d. lib.* 1. *q.* 14. *n.* 34. Schneidevvin. *in d.* §. *est & aliud n.* 6. *Instit. de donationib.* Ernest. Cothman. *d. respon.* 50. *n.* 13. 44. & 47. Enimvero si * maritus adulterium committat, lucratur 6
ejus uxor hanc donationem: sicuti maritus lucratur dotem, quando uxor adulterium admisisse probatur. *c. plerunque* 4. *extr. de donat. inter vir. & uxor.* D. Bocer. *d. c.* 10. *n.* 23.

Denique hoc loco addendum: quod * sit & alia 7
donationis propter nuptias species, quæ propria dotalitium appellatur. *c. ex par.* 15. *extr. de foro compet.* Idque vir, præsertim nobilis, uxori suæ, ratione dotis datæ, concedit: ut vidua facta illo ad dies vitæ utatur & fruatur. Hartman. Pistor. *d. lib.* 1. *quæst.* 4. & 14. Andr. Rauchbar. *q.* 47. *n.* 21. *p.* 1. Jo. Rudinger. *cent.* 3. *observat. singular. observat.* 46. eosque citans D. Bocer. *d.*

Com-

Comment. de donat. ca. 11. *n.* 3. ubi de dotalitio explicatius, post alios, quos laudat, disserit. Harp.

QUÆSTIO XII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio facta absenti non valeat, nisi nuncius, vel epistola interveniat.*
2 *Et an requiratur, quod talis nuncius sit ad id specialiter destinatus.*
3 *Et quid si donatarius apprehenderit possessionem rei donatæ.*
4 *Et quid si facta sit præsenti, & tacenti.*
5 *Et quid si facta sit absenti, coram quinque testibus, an sustineatur in vim fideicommissi.*
6 *Et an donatio ad pias causas facta absenti valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio tum inter vivos, tum mortis causa præsentiam donatarii requirit.*
2 *Testamentum habens clausulam codicillarem, vel donationis causa mortis, non sustinetur in vim donationis, nisi donatarius præsens fuerit.*
3 *An nuncio, vel epistola interveniente donatio absenti fieri queat, remissive.*
4 *Et quid, si donatio ad pias causas absentibus fiat, remissive.*

1 PRæcedentibus quæstionibus visum est, quæ personæ donare possint, vel non; Nunc videndum est, quæ in ipsa donatione requirantur? Et in hoc scire debes, quod donatio (*a*) debet fieri præsenti, alias si fiat (*b*) absenti, non (*c*) valet. Tex. est *in l. absenti. ff. de donatio.* & ita volunt Doctor. communiter omnes, ut dicit Corn. *consil.* 73. *in litera C. libro* 3. Hanc etiam dicit esse communem Paris. *cons.* 88. n. 15. *lib.* 3. intellige nisi interveniat nuncius, vel epistola. Nam nuncio (*d*) vel epistola interveniente, potest donatio fieri absenti. Ita colligi videtur ex gloss. *in l. nec ambigi. in gloss.* 1. *C. de donatio.* & est communis opin. ut dicit Card. *cons.* 254. *colum.* 3. prout illum refer. Capic. *decis.* 108. *num.* 8. licet ergo illum non invenerim.

2 Scias tamen, quod ad hoc ut valeat donatio facta absenti cum interventu nuncii, requiritur, quod talis nuncius sit ad id specialiter à donante destinatus, alias non perficitur donatio, neque sufficeret, quod aliquis motu proprio illam donatario notificaret. Ita tenet gl. supra allegata *in d. l. nec ambigi.* quam sequitur communis Doctorum sententia, ut ait Roman. *cons.* 295. n. 1. *& seq.* quem refert Corn. *consil.* 254. *in lit. A. lib.* 3. quem forte voluit allegare Capic. *ubi sup.* Et dicit Marf. *in l. si quis de q. n.* 69. *ff. de q.* quod illam gloss. sequuntur communiter Doctor. Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Guid. Papæ *decis.* 222. *num.* 2.

3 Sed pone, quod non solum donatio absenti facta sit verbotenus; sed etiam postea ipse donatarius acquisierit possessionem rei donatæ, nunquid valebit donatio? Resp. quod adhuc non dicitur perfectus contractus donationis, quoad acquisitionem dominii, nisi nuncius, vel epistola interveniat. Et hæc videtur esse communior opinio, ut dicit Capic. *in allegata decis.* 180. *post nu.* 9. Cum enim donatio non possit perfici, nisi interveniente pacto, & sic consensu utriusque, scilicet tam donantis, quam donatarii, non potest dici inter absentes consensus efficax intervenisse, nisi vel nuncius, vel epistola intercedat, ut supra dictum est.

Sed quid si donatio facta sit præsenti, sed tacenti? dixi infra *q.* 14. *vers. sed pone.* 4

Quæro etiam, si donatio facta sit absenti coram quinque testibus, an sustineatur in vim fideicommissi, dixi supra *q.* 5. *vers. sed pone.* 5

Item quæro, nunquid hæc conclusio, quæ habet, quod donatio facta absenti non valet, habeat locum etiam in donatione, quæ fit Ecclesiæ, (*e*) vel piæ causæ, vel pauperibus absentibus? Resp. quod sic: & ideo si aliquis pro ipsis non acceperit, donatio nihil valet. Ita dicit gl. *in l. illud. in ver. Alia causa. C. de sacros. Eccles.* quam communiter approbant Doct. ut ait Ruin. *cons.* 13. *numer.* 10. *lib.* 4. *& cons.* 37. *numer.* 14. *eod. vol.* Quod nota, quia de facili quis responderet contrarium. 6

ADDITIONES.

(*a*) D*Onatio debet fieri præsenti.*) Non solum * donatio inter vivos, de qua Clarus noster hoc loco tractat: sed & donatio causa mortis præsentiam donatarii requirit. *l. absenti.* 10. *ff. de donationi. int. l. inter mortis.* 38. *ff. de mort. causa donat.* Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sentent.* §. *donatio causa mortis, q.* 9. *n.* 1. Gomez *lib.* 2. *var. resolut. jur. civ. c.* 4. *n.* 16. Simon de Prær. *in tract. de interpret. ult. volunt. lib.* 2. *interpr.* 1. 1. *solut.* 12. *n.* 25. Frideric. Pruckman. *cons.* 12. *n.* 17. *cons.* 13. *n.* 146. *& cons.* 34. *n.* 18. *vol.* 1. Pract. Papiens. *in forma livelli, quo agitur pro donat.* gloss. ex causa donationis. *n.* 7. *versic.* sed donatio causa mortis & in forma libelli pro legato rei singularis, gl. valere debeat jure codicillorum *n.* 18. Hartman. Pist. *q.* 2. *n.* 22. *lib.* 1. Nicol. Boer. *decis.* 353. *n.* 3. Matthias Berlich. *par.* 3. *conclus. practicabil. conclus.* 2. *num.* 1. 1

Quæ * præsentia donatarii usque adeo necessaria est: ut, etsi in testamento, in quo ejusmodi donatio facta est, adjiciatur clausula codicillaris, quod debeat valere jure codicillorum, vel donationis causa mortis; non tamen, inde legata in vim donationis causa mortis obtineri possint, si donatarius non præsens fuerit. Jas. *cons.* 82. *n.* 5. *versic. sed hoc non obstante, & nu. seq. vol.* 3. Hartman. Pistor. *d. lib.* 1. *q.* 13. *n.* 7. *& seq.* Pruckman. *cons.* 1. *n.* 175. *vol.* 2. Rolan. a Valle *cons.* 82. *nu. ult. vol.* 1. Grassus *dicto* §. *donatio causa mortis, quæst.* 9. *n.* 2. Dominic. Card. Tuscus *tom.* 2. *practic. conclus. littera D, conclus.* 639. *n.* 7. *& sequenti*, eosque noviter referens Berlichius *dict. conclus.* 2. *n.* 3. Harp. 2

(*b*) *Absenti.*) Item quod non valeat donatio absenti facta, habetur per Tiraqu. *in l. si unquam. C. de revocan. donat. fol.* 98. Rom. *cons.* 295. *dec.* 35. Barb. *cons.* 80. Boer. *decis.* 172. *&* 353. *decis. Tolos.* 385. Sed quid si reterat penes donatarium vide per Aret. *in consil.* 17. *col.* 4. Quid si esset donatio tacita? quod valeat per Tiraq. *de ll. connubi. fol.* 143. Jas. *consil.* 13. *vol.* 1. Idem de donatione dotis causa, per Deci. *cons.* 35. Idem de donatione facta absenti, si sit jurata: per Ruin. *cons.* 18. *n.* 12. *in* 1. Idem de donatione causa mortis etiam facta in testamento, vide *per decis. Tolos n.* 383. Quid de donatione ratificata? vide Dec. *cons.* 247. *col.* 4. Ruin. *cons.* 57. *numer.* 3. *vol.* 1. Giach.

(*c*) *Non valet.*) Hoc intellige, nisi donatio facta absenti vallata sit traditione, ut sent. gloss. 1. *in l. nec ambigi. C. de don.* & ita intelligitur dictum Azon. *in summ. C. de don. vers. cui possit donari*, & hoc voluit Bald. & Cyn. *in l. illud. C. de sacrosanct. Eccles.* Govean.

(*d*) *Nuncio, vel epistola interveniente, potest donatio fieri absenti.*) Adde idem * sentientes Petrum Nicolaum Mozzium *in tract. de donat. jud. laut. al. vus, &c. nu.* 23. Grassum *d.* §. *donatio causa mortis, quæst.* 9. *n.* 3. Hartmannum Pistoris *d. quæst.* 13. *num.* 2. *cum seqq.* & Berlichium *d. conclus.* 2. *num.* 4. ubi plures citat. Harp. 3

(*e*) *Vel pia causa.*) Adde quod donatio ad pias causas subsistit ante ratificationem, istam opin. veriorem, melioribusque rationibus fulcitam, ac magis communem, attestatur Joseph *in decis. Perus.* 29. *sub num.*

num. 18. factaque Ecclesiæ haud revocatur, quoad filiorum supervenientiam, nisi quoad legitimam, commune Card. Paris. *cons.* 73. *n.* 24. Giach.

4 *Quæ † sit Ecclesia, vel piæ causa, &c.*) Adde ea de re videndos Petr. Nicol. Mozzium. *d. tit. de substantialibus, &c. num.* 23. *vers. quod adeo verum est, &c.* & Hartmannum Pistoris *d. quæst.* 13. *numer.* 5. & novissime Thadeum Pisonem *lib.* 4. *var. resolut. ca.* 3. *num.* 18. Harp.

QUÆSTIO XIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio facta absenti, notario stipulante, an valeat.*

2 *Et an possit revocari priusquam ab illo absente accepta sit.*

3 *Et an possit revocari ante acceptationem.*

4 *Et quid si donatarius decessit ante ratificationem.*

5 *Et quid si donatio facta sit præsenti cum pacto, quod transferatur in aliquem tertium, qui sit absens.*

6 *Et an hæres donatoris possit tale pactum revocare.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus donatio valeat, absenti & ignoranti facta, Notario acceptante donationem, remissive.*

2 *Nunquid possit fieri conventio quod aliquo casu contingente, res transeat in tertium absentem: & num dator istiusmodi conventionem revocare possit, remissive.*

1 Dictum est in præcedenti quæstione, quod donatio facta absenti, non valet. Pone, quod aliquis donet absenti cum interventu (*a*) Notarii, qui pro ipso absente stipulatus (*b*) fuerit, & acceptaverit, nunquid donatio valebit? Respon. ista est ardua quæstio in qua magna est confusio inter Scribentes: præterea pro faciliori intelligentia scire debes, quod dupliciter potest considerari donatio collata in absente. Primo, quando ego dono aliquam rem Titio absenti. Secundo, quando ego dono aliquam rem Titio præsenti, hac conditione adjecta, ut aliquo casu adveniente res perveniat ad Caium absentem. Certum est enim in jure, quod licet regulariter alter alteri stipulari non possit: potest tamen donator in donatione apponere legem rei suæ, ut aliquo casu adveniente perveniat in tertium *l. in traditione. cum ibi not. ff. de pact.* & ex hujusmodi pacto, seu stipulatione acquiritur illi tertio actio utilis sine cessione *l. quoties. C. de donat. quæ sub mod.* & ita tenet Bart. *in l. stipulatio ista §. si stipulet. nu.* 3. *in fin. ff. de verb. oblig.* quem sequuntur communiter Doct. ut dicit Soc. *consil.* 115. *nu.* 1. *lib.* 4. Et licet text. *in d. l. quoties.* loquatur, quando appositum est pactum, ut aliquid ex re donata præstetur, tamen intelligendus est etiam, ut procedat, quando donatur species, & apponitur pactum de danda pecunia. Et hæc opin. est communis, & tenenda, ut ait Soc. *cons.* 236. *n.* 1. *lib.* 2.

2 Primo ergo casu, quando aliquis donat Titio absenti, medio Notarii stipulantis, & acceptantis, non videtur dubitandum, quin donatio ipsa (*c*) valeat, & quæratur actio sine cessione; potest enim Notarius alteri stipulari, &c. ut late dixi infra, *hoc eod. lib. §. stipulatio.* Et ita hanc conclusionem esse in jure receptissimam attestatur Soc. jun. *cons.* 64. *nu.* 4. *lib.* 3. Sed difficultas est, nunquid antequam Titius ratificet, vel acceptet, ipsa donatio dicatur perfecta, ita quod ab ipso donante non possit (*d*) postea revocari? Respon. aut donator ante acceptationem, vel ratificationem donatarii simpliciter donationem ipsam revocavit, & reperio, quod Paul. de Castro *in vulgato suo consil.* 105. *post nu.* 3. *vers. Sola vero revocatio. lib.* 2. tenet, quod talis simplex revocatio facta per donantem non impedit, quo minus subsequi possit ratificatio per donatarium, & sic donatio ipsa perfici, tali revocatione non attenta, licet à multis illa decisio Pauli de Castr. in contrarium allegetur: & in hoc credo, quod opin. Paul. de Castr. sit vera, & communis, quamvis plerique attestantur, communem opin. esse in contrarium, scilicet, quod imo potest ante ratificationem donatarii per donantem revocari, & in specie Cagnol. *in quo tutela §. nec paciscendo, in fin. ff. de regul. jur.* quem refert Tiraquell. *de constit. in* 30. *limit. n.*9. Alba. *consil.* 36. *nu.*1. Quinimo Alciat. *in c. cum contingat. nu.* 324. *& seq. usque ad nu.* 331. tenet, quod talis donatio ante ratificationem non valeat, & quod si donatarius ante ratificationem moriatur, non possent ejus hæredes illam ratificare: & dicit, quod est magis communis opin. Et idem tenet *in l.* 2. *§. ex his, nu.* 3. *ff. de verb. oblig.* subdens, quod secundum hanc opinionem plures consuluit, & ostendit illam esse communem, & de jure veram. Sed certe, ut dixi, contraria opin. est magis communis, scilicet quod non possit revocari, prout illam esse magis communem attestatur Goz. *cons.* 87. *circa fin.* & ex infra dicendis magis apparebit.

Aut vero donator non tantum simpliciter donationem ipsam adhuc non acceptatam revocavit, sed etiam rem donatam in alium cum effectu transtulit: & tunc multi adhuc allegant Paul. de Castro *in alleg. consil.* tenere, quod prima donatio per secundam revocari possit: tamen, nisi fallor, Paul. de Castro loquitur in aliis terminis, prout infra dicam. Bene verum est, quod ejus verbis colligitur, quod ipse fuit in hac sententia, dum ait, quod superveniens ratificatio, seu acceptatio, non præjudicat iis, quib. medio tempore fuit jus quæsitum. Et secundum hanc opinionem, quod secunda donatio præjudicet primæ non ratificatæ, consuluit Dec. *consil.* 226. & eam dicit esse communem Cagnol. *in l. fin. nu.* 272. *C. de pact.* Contrariam tamen sententiam, scilicet quod imo per hujusmodi donationem, intercedente stipulatione Notarii, absenti factam, sit quæsitum jus donatario irrevocabiliter, etiam ante ratificationem, ita quod non possit deinde donator rem ipsam in altum (*e*) transferre, tenuit Soc. jun. *cons.* 118. *post nu.* 12. *vers. Non obstat tertia lib.* 2. ubi dicit, quod licet sit magna auctoritas Paul. de Castr. & Dec. tamen in hoc eorum opin. non videtur tenenda, & de iis dici posset illud: *Quandoque bonus dormitat Homerus, & ibidem, post nu.* 16. dicit, quod contra eos est communis opin. quam refert Didac. in *rubr. de testam. in* 3. *parte, post nu.* 13. licet non satis perfecte judicio meo. Hanc etiam opinionem sentit esse magis communem Soc. jun. *cons.* 121. *nu.* 8. *& seq. lib.* 3. Et dicit Apostil. ad Dec. *in l. contractus. sub nu.* 22. *ff. de reg. jur.* quod hæc opin. de jure erat verior, & communis, licet Apostil. ad Alexan. *cons.* 31. *sub nu.* 16. *lib.* 6. dicat, quod hodie opin. Decii est crebrior, & regia constitutione in regno Franciæ confirmata, quem refert Tiraq. (*f*) *de constitutio. in* 30. *limit. nu.* 9. Ego vero in hoc secundo casu considerabam, quod aut præfatus donatarius ante secundam

(*g*) do-

(g) donationem adeptus erat possessionem rei (h) donatæ: & tunc, cum adipiscendo possessionem videatur ratam habuisse donationem, non est dubitandum, quin prima donatio prævaleat secundæ. Omnes enim conveniunt, quod in istis terminis etiam tacita duntaxat ratificatio sufficiat ad hoc, ut donatio irrevocabiliter perficiatur. Aut vero primo donatario non fuit tradita possessio, sed secundo: & tunc puto, quod res careat omni difficultate. Nam etiamsi prima donatio fuisset facta præsenti, & acceptanti: adhuc esset præferendus secundus donatarius, cui fuisset tradita res, secundum regulam *l. quoties*, *ff. de rei vendic.* Aut non fuit tradita res primo, neque secundo donatario: & tunc in pari causa censerem primum esse præferendum, etiamsi secundus prius acceptasset, licet hoc non transeat sine scrupulo, etiam præsupposita pro vera illa opinione, quod simplex revocatio donatoris non sufficiat, quam etiam tenuit Paul. de Castr. *in alleg. cons. ut supra dixi*, & re vera hic passus est valde dubius, & periculosus.

4 Tertius est casus, quando donator donationem non revocavit, neque rem in alium transtulit, sed antequam donatarius acceptaret, vel ratificaret decessit; & hoc casu consuluit Paul. de Castren. (si bene advertatur) quod hæredes donatarii non possunt ratificare hujusmodi donationem in præjudicium hæredum donantis (quia in casu suo etiam donator erat mortuus) quibus (ut ipse dicit) jam erat jus quæsitum, eo quia per mortem donatoris erat in eos translatum dominium ipsorum bonorum. Sed certe licet magna sit auctoritas Paul. de Castr. illa sua opin. mihi nunquam placuit: ex ea n. sequitur unum, quod regulariter est maxime absurdum, scilicet, quod hæres, qui repræsentat personam defuncti, possit ejus facto contravenire. Præterea si (ut ipsemet Paul. ibidem tenuit) ipse donator vivens non potuisset sola revocatione impedire ratificationem donatarii, *ut dixi supra, vers. Primo ergo casu.* quanto minus dicendum est, quod potuerit illam impedire sola morte, quæ in hoc casu non infert expressam, neque tacitam translationem. Nam acquisitio, quæ fit per hæredem, non dicitur proprie fieri per viam alienationis à defuncto, saltem respectu alicujus rei particularis, cum sit alienatio necessaria legalis, ex qua non potest in proposito inferri aliqua revocatæ voluntatis declaratio: & si casus contingeret, credo, quod non erraret Judex, qui contra opin. Pauli de Castro sententiam in hoc casu proferret, quæ etiam expresse convincitur ex traditis per Doctores, quos allegavi infra *vers. Sed pone.*

5 Secundus est articulus, quando quis donat (i) alicui præsenti, cum pacto, quod aliquo casu adveniente, res perveniat in aliquem tertium absentem: & hoc casu non est pariter dubitandum, quin talis conventio valeat, & illi absenti quæratur actio sine cessione: sive Notarius, sive etiam ipsemet donator stipulatus fuerit pro ipso tertio absente, ut dixi supra *in principio quæstionis.* Pariter etiam non est dubitandum, quin secuta ratificatione illius tertii, sit perfecta donatio, ita quod irrevocabiliter sit ipsi absenti jus quæsitum. Difficultas est, nunquid possit donator postea hujusmodi pactum revocare, antequam fuerit ab ipso tertio absente acceptatum. Dic ergo, quod siquidem Notarius pro absente acceptavit, non potest amplius illud pactum revocari in præjudicium absentis, cui mediante stipulatione Notarii fuit jus quæsitum: etiamsi donator, & donatarius concorditer vellent revocare. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Socin. jun. *in d. cons.* 118. *n.* 13. *lib.* 2. Hanc etiam opin. communem esse attestatur Didacus *lib.* 1. *resolut. c.* 14. *n.* 11. Sed quid si nullus pro ipso absente acceptavit, nunquid poterit revocari? Respon. Part. *l. qui Romæ.* §. *Flavius*, *n.* 1. *ff. de verbor. oblig.* tenuit, quod possit donator tale pactum remittere in præjudicium ipsius absentis: & opin. Bartol. dicit esse communem Socin. *in d.* §. *Flavius*, *n.* 14. & *in l.* 2. *n.* 66. *C. de jure emphyt.* quem refert Cagnol. *in l. id quod nostrum n.* 12. *ff. de reg. l. jur.* Ruin. *consil.* 182. *post n.* 21. *versic. Nec obstat. lib.* 1. *Exea in Rubr. de pactis*, *n.* 143. Et dicit Didacus in *d. c.* 14. *num.* 17. quod communiter Doct. sequuntur Bart. Idem dicit Gratus *consil.* 25. *post n.* 139. *versic. Nec obstat*, *lib.* 1. Contrariam autem sententiam, scilicet, quod imo non possit hoc casu tale pactum in præjudicium ipsius tertii absentis, etiam ante ejus acceptationem, remitti, dicit esse communem Gulielm. de Bened. *in repet. cap. Raynutius, in verbo, Si absque liberis, vel 2 nu.* 22. Roder. Xuarez *in repet. l. quoniam in prioribus*, *in declarat. l. regni. quæst.* 8. *numer.* 2. ubi plures enumerat tenentes hanc opinionem, & dicit, quod fere omnis schola Scribentium tenet contra Bart. Idem etiam dicit Xuarez *alleg.* 19. Duennas *reg.* 216. *in fin.* & certe non potest negari, quin propter varias rationes, & auctoritates Doctorum hinc inde passus non sit valde arduus, & periculosus. Ego tamen, si casus contingeret, non auderem consulendo, aut judicando recedere ab opin. Bart. quam credo esse veriorem, & magis communem, modo tamen res esset integra: quia scilicet, res adhuc tradita non esset per donatarium illi tertio, vel etiam nondum evenisset casus, in cujus eventum donatio in illum tertium collata fuerat: nam iis casibus crederem non posse revocari, prout etiam fatentur omnes teste Didaco in *d. c.* 14. *post numer.* 13. *vers. Principaliter & quinto*, in quo capitulo ipse Didac. multum eleganter tractat hanc materiam.

Sed pone, quod donator ipse, dum viveret, hoc 6
pactum in favorem tertii absentis appositum non revocaverit, nunquid eo mortuo poterit ipsius hæres illud revocare? Respond. quod non; & est commun. opin. ut attestatur Soc. *in d.* §. *Flavius*, *n.* 29. *Exea in d. rubr. de pact. nu.* 174. Didac. *in d. c.* 14. *nu.* 17. Videtur enim quodammodo donatio ipsa confirmata morte donantis, ita ut res non possit amplius dici integra, & consequenter donatio non possit revocari.

ADDITIONES.

(a) C*Um interventu Notarii*, &c.) An † & quatenus donatio valeat, si facta sit absenti & ignoranti, Notario acceptante donationem, late, & 1
quidem diversimode, post Clarum nostrum, examinant Boerus *in commentar. de donation. l. cap.* 3. *n.* 3. *adv.* 2. Riminald. Junior *in Rubric. Instit. de donat. n.* 14. Anton. Faber *par.* 2. *de errorib. prag. decad.* 47. *error.* 1. & *seqq.* Mozzius *in tractat. de donati. sub. tit. de substantialibus* &c. *n.* 25. & D. Georgius Obrechtus *disput.* 2. *de donationibus th.* 13. & *aliquot subsequentib.* Harp.

(b) *Stipulatus fuerit.*) Quid si notarius non fuit stipulatus pro absente, An valeat, quando adest clausula: Quæ donatio stipulata, & solemniter celebrata: & quod sic, vide per Ruin. *in consil.* 180. *num.* 11. verum etiam sustinetur per clausulam, omni meliori modo, per Cravettam *in cons.* 131. *n.* 3. Et adde, quod præsentia semper præsumitur, licet non dicatur in donatione: vide per Boer. *in decis.* 33. *col.* 2. Giach.

(c) *Ipsa valeat.*) Item quod donatio pro aliquo absente acceptata revocari haud possit per donatorem secundum omnes: vide per Cæph. *in consil.* 33. *sub n.* 6. quod etiam dixi in *d. collo. mea*, *numer.* 66. Giach.

(d) Postea

[d] *Postea revocari.*) Sed quid si donatio sit facta absenti notario stipulante: & postea sit facta alia donatio secundo loco præsenti, & acceptanti, an prima donatio prævaleat? vide per Rube. *cons.* 117. Corn. *cons.* 50. *num.* 8. *vol.* 1. *& consil.* 2. *volu.* 3. Guid. Pap. *decis.* 49. & plenius dico *in regul. meis contractuum, verb. donatio.* Giach.

[e] *Transferre.*] Vide ad idem etiam per Ceph. *in d. cons.* 33. *numer.* 7. ubi dicit errasse Castr. & cæteros tenentes donatorem transferendo rem donatam in alium, adeo præjudicare domino, ut tanquam re non integra donationem non possit ratificare, modo ab alio donatarii nomine fuerit acceptata. Giach.

(f) *Tiraq.*) Quem vide ibi, quia limitat, declarat, & distinguit plenius. Giach.

7 [g] *Secundum donationem.*) Item si donationes duæ sint factæ, quæ prævaleat vide per Dec. *in consil.* 251. *&* 423. *in fin.* Giach.

(h) *Possessionem rei donatæ.*] Vide ad idem per Franc. Aret. *in cons.* 13. Giach.

(i) *Quando quis donat alieni præsenti, cum pacto, &c.*]
2 An † conventio fieri possit, quod aliquo casu adveniente, res perveniat in aliquem tertium absentem: & an donator hujusmodi conventionem sive pactum revocare queat, post Clarum *hoc loco* nostrum, abunde etiam declarat Mozzius *sub d. tit. de substantialibus, &c. n.* 28. Harp.

QUÆSTIO XIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio hodie etiam nudo pacto perficitur.*
2 *Et quid in donatione causa mortis.*
3 *Et quid in donatione remuneratoria.*
4 *Et quid in donatione præsumpta.*
5 *Et quid si donatio facta sit præsenti, & tacenti.*
6 *Et quid in pacto sive promissione de donando.*

Ex Additionibus.

1 *Non solum donatio inter vivos, sed etiam mortis causa, hodie nudo pacto perficitur.*
2 *Et quid, si donatio facta sit præsenti, & tacenti.*

1 DE jure Digestorum in donatione requirebatur, quod interveniret stipulatio, vel traditio: hodie vero ex dispositione *legis si quis argentum,* §. *sin autem hoc Cod. de donat.* donatio non requirit stipulationem, vel traditionem, sed nudo (a) pacto perficitur.

2 Et hæc quidem conclusio de plano procedit in donatione inter vivos, prout loqui videtur tex. *in d. l. si quis argentum.* sed punctus est, utrum habeat locum etiam in donatione causa mortis, ut scilicet etiam ipsa nudo pacto perficiatur? Respon. quod sic. Ita tenet gloss. *in lege cum pater,* §. *Mævio, in verbo Donabat, ff. de legat.* 2. quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Corn. *cons.* 226. *in littera B, lib.* 3. *& consil.* 237. *in littera C, l.* 4. Socin. *consil.* 125. *nu.* 1. *l.* 3. Et dicit Ruin. *consil.* 54. *n.* 4. *lib.* 1. quod cum illa gloss. concordant communiter omnes Doctores. Hanc etiam opin. dicit esse communem Alexand. *consil.* 113. *n.* 5. *lib.* 6. *& in l.* 2. *n.* 7. *ff. de legat.* 1. *& in l. cum ex causa, quam legit cum l. cum tempus, nu.* 2. *& post nu.* 4. *ff. de re jud.* quem refert Bertrand. *consil.* 168. *n.* 5. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Jas. *in* §. *in personam, nu.* 61. *Instit. de act.* Dec. *consil.* 254. *circa fin.* Bertran. *consil.* 156. *n.* 11. *&* 12. *libr.* 1. *in* 2. *parte, & consil.* 207. *post n.* 1. *eod. volum.* Gomez. *in d.* §. *in personam, post n.* 43. *versic. Item circa illud* quem refert Didac. *in rubr. de testament. in* 3. *parte. n.* 14. Nulla enim subest ratio diversitatis, cur aliud hoc casu dici debeat in donatione causa mortis, quam in aliis donationibus statutum sit.

Quæro, an dispositio *d. leg. si quis argentum,* habeat locum in donatione remuneratoria? Respond. quod non. Ita tenet Bart. *in l. jurisgentium* §. *quinimo, nu.* 20. *ff. de pact.* & hanc opin. dicit esse communem Jas. *in d.* §. *quinimo, num.* 19. *& sequent.* Cum enim hæc donatio non possit proprie dici liberalitas, *ut dixi supra quæst.* 3. Non videntur illi convenire verba *d. legis si quis argentum.* Ego tamen si auderem, facile inclinarem in contrariam sententiam, quæ etiam æquior videtur. Magis enim favendum videretur huic donationi, quæ fovetur præexistente causa benemeritorum, quam simplici donationi, quæ soli liberalitati innititur. In judicando tamen non recedas à communi, quia lex magis favet liberalitati. 3

Item quæro, nunquid dispositio *d. leg. si quis argentum.* habeat locum in donatione præsumpta? Resp. quod non. Ita dicit Bart. *in d.* §. *quinimo, post n.* 20. qui in hoc communiter approbatur, ut ait Alexand. *in l. si aliquam, in ultimis verbis, ff. de acquir. poss.* Hoc enim casu duæ improprietates, seu duo specialia concurrent. Primum, quod præsumeretur donatio, ubi non esset. Secundum, quod ex pacto nudo daretur actio. Exemplum autem hujus donationis præsumptæ poni potest in confessione dotis facta constante matrimonio, ut dixi infra §. *dos.* 4

Sed pone, ego dono (b) alicui, qui est præsens, & tacet, nunquid talis præsentia cum taciturnitate inducit consensum: ita quod censeatur inductum pactum, & consequenter valeat donatio, juxta dispositionem *d. leg. si quis argentum?* Respondeo, quod sic: & est communis opinio, ut ait Cagnol. *in l. semper qui non prohibet, n.* 3. *ff. de reg. jur.* Exea *in rubr. n.* 108. quem refert Didacus *in rubr. de testam. in* 3. *parte, post n.* 13. *versic. Verum si donatarius.* Et si dicas, quod secundum communem conclusionem, de qua supra, dispositio *d. leg. si quis argentum,* non habet locum in donatione præsumpta? Respondeo, quod hoc casu non est consensus præsumptus: nam promissio facta præsenti, est vere, & proprie pactum, ut dixi infra *hoc eod. lib.* §. *pactum.* 5

Dispositio *d. leg. si quis argentum,* proculdubio locum habet in donatione: Sed quid in pacto, sive promissione de donando? Respondeo, in hoc articulo, Doctores sunt varii. Nam aliqui tenuerunt, quod non; & hanc opin. dixit esse communem Alciat. *in l.* 1. *in principio, post nu.* 16. *ff. de verbor. obligat.* Aliqui vero tenuerunt contrarium, scilicet, quod imo etiamsi non interveniat stipulatio, neque traditio, talis promissio valet, & obligat promittentem, etiam solo pacto nudo interveniente. Et hanc opin. dicit esse communem Socin. *in consil.* 102. *post num.* 4. *l.* 3. Gomez. *in* §. *in personam, nu.* 39. *& sequ. Instit. de actio.* Ripa *lib.* 3. *respond. cap.* 14. *n.* 1. *& sequenti:* & hæc opinio tanquam verior, & magis communis mihi magis placet: nam considerato effectu, & substantia verborum, nihil aliud est promissio donandi, quam donatio: & in dubio semper inclinare debemus in sententiam, per quam actus efficax reddatur. 6

ADDITIONES.

[a] SEd *nudo pacto perficitur.*] Item quod donatio haud præsumatur, probatur etiam, *in l. cum de indebito ff. de probat. l. filiusfamilias, ff. de donat. l. contra juris,* §. *fin. ff. de pact. juncta l. oblig. generi de pignor.* & habetur per Jas. *in cons.* 193. *vol.* 2. *& in consil.* 160. *vol.* 4. Tiraq. *in l. si unquam. fol.* 178. Quod maxime procedit inter personas prohibitas. Corn. *consil.* 145. *col.* 6. *lib.* 2. Item in ascendente erga descendentem in eo, ad quod non tenetur, licet impensa sit modica per Crav. *cons.* 86. *n.* 3. *&* 164. *sub n.* 6. ubi etiam econverso sic. Fallit, quando præcesserunt, per Tiraq. *d. l. si unquam pag.* 151.

O Item

Item fallit si aliqua adsit conjectura etiam levissima per Fel. *in c. si cautio de fid. instr. m. nu.* 5. Item fallit inter conjunctos, secundum Ancbar. *cons.* 69. *col.* 2. Verum contrarium in hoc vide per Alexand. *in consil.* 167. *n.* 10. 11. *& seq. vol.* 7. Tu intellige in minimis per Jas. *cons.* 193. *vol.* 2. Item fallit si intervenisset traditio *gl. in §. sin minus*, & ibi per Jas. *col.* 3. *inst. de actio.* Soc. *in consil.* 73. *col.* 6. Dec. *cons.* 644. *col.* 2. Item fallit pro validitate actus secundum Ancbar. *d. cons.* 69. *col.* 2. Item fallit favore dotis etiam inter extraneos, per Cravet. *consil.* 15. *n.* 9. Item præsumitur tribus concurrentibus sanguinis conjunctio, longum tempus, & rationis non redditio, per Crav. *cons.* 139. quinimo inter scientes ex duobus præsumi dicit. Item præsumitur donatio ex observantia subsequuta, ubi probari non potest, per Crav. *in cons.* 177. *nu.* 2. Sed nunquid præsumatur ex simplici donatione? vide per Socin. *cons.* 93. *col.* 9. Gomez. *in §. hic itaque, col.* 3. *Instit. de actio.* Inducitur, quando quis patitur rem suam describi pro censu solvendo *l. consualis, C. de donat.* intellige tamen, ut per Crav. *cons.* 225. *col.* 2. Item donatio præsumitur ratione sanguinis & dotis per Crav. *cons.* 159. & præsumitur dotis favore etiam, ubi alia causa potest præsumi: per Alber. *cons.* 12. *n.* 11. etiam in extraneos, per Crav. *in cons.* 15. *n.* 9. dato quod solvens esset obligatus ad illam quantitatem, per Alb. ubi *supra*. Item præsumitur, quando filia unius fratris fuit dotata de bonis communibus cum alio fratre eo non contradicente, per Alb. *d. consil.* 12. *n.* 4. Crav. *cons.* 159. *n.* 4. Giach.

1 *Sed nudo pacto perficitur.*) Quod † non solum donatio inter vivos, sed etiam mortis causa hodie nudo pacto perficiatur, post Clarum nostrum, & ab eo hic laudatos, tenent & probant Michael Grassus *lib.* 1. *recept. sent. §. donatio causa mortis. q.* 8. *n.* 1. Mozzius *in tract. de donationibus sub tit. de substantialibus, &c. n.* 1. Tiraquell. *in repet. leg. si unquam* 8. *in verbo donatione largitus, num.* 248. *C. de revocand. donationib.* & Thadeus Piso *lib.* 4. *var. resolut. c.* 3. *n.* 8. ubi plures laudat. Qua de re videatur quoque D. Boeer. *in Comment. de donat. c.* 5. *n.* 8. Hopp.

(*b*) *Ego dono alicui, qui est præsens, & tacet.*] Quod
2 taciturnitas † donatarii præsentis inducat acceptationem, & consequenter consensum: sicque ex utriusque mutuo consensu donatio firmetur, ultra Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, tenent Angel. 183. Curr. jun. & Purpurat. *in rubr. C. de pact.* Jason. *in rubr. ff. de verb. oblig.* Socin. *cons.* 12. *vol.* 1. Vasquius *lib.* 2. *controvers. illustr. c.* 62. *num.* 3. Grassus *in d. §. donatio causa mortis, qu.* 8. *num.* 2. eosque referens Thadeus Piso *d. lib. c.* 3. *num.* 16. *versic. contrarium, &c.* Quibus adjiciendus est Mozzius *in d. tract. de donat. tit. de substantial. &c. n.* 24. Hopp.

QUÆSTIO XV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio excedens summam quingentorum solidorum debet insinuari.*
2 *Insinuatio quid sit.*
3 *Et quomodo fiat.*
4 *Et an requiratur, quod fiat in loco judicii.*
5 *Et an in insinuatione requiratur decretum judicis.*

Ex Additionibus.

1 *Insinuatio donationis, summam* 500. *solidorum excedentis, ob quas rationes fieri debeat.*
2 *Solidus in jure nostro est aureus.*
3 *Ratio, cur aureus dicatur solidus.*
4 *Donatio absque insinuatione, ad quam nostratium aureorum quantitatem hodie fieri possit, remissivè.*
5 *Statutum, & consuetudo loci de donationis insinuatione spectandi.*
6 *Insinuatio quomodo definiatur, remissivè.*
7 *Coram quo judice insinuatio expediri queat.*
8 *In donationis insinuatione debet apparere de voluntate judicis, quod donationem ad acta referri velit.*

Sciendum est etiam, quod ex dispositione *l. sancimus, in C. de donat.* cautum fuit, quod omnes 1
donationes excedentes summam trecentorum solidorum debent (*a*) insinuari: sed deinde summa fuit aucta per *l. pen. §. fin. C. de donatio.* usque ad summam quingentorum solidorum. Hac ergo regulam, quod in qualibet donatione (*b*) excedente summam 500. solidorum, necessario requiritur, quod donatio ipsa insinuetur, alias non valet. Isti autem quingenti solidi hodie faciunt summam septingentorum (*c*) scutorum istius temporis: & ita interpretatur communis opinio, ut dicit Bellon. *cons.* 74. *num.* 22. imo Dren. *in reg.* 224. *limit.* 19. *in fin.* dicit, quod hodie valet etiam ultra mille aureos. Et in proposito quomodo intelligatur solidus legalis, dixi inf. *lib.* 7. *§. solidus.* Quod nota, ne forte tibi eveniat, prout illi Judici Montis Politiani, qui revocavit quandam donationem factam ultra trecentas libras, quatenus excedebat summam vigintiquinque librarum, de quo mentionem facit Joan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de don. §. porro, in ult. Apostil. circa fin.* ubi refert Ros. de illo dicentem, quod non erat (*d*) Jurista, licet gustasset de brodio juris. Et quia hoc loco incidit mentio insinuationis, cujus materia multoties contingit in practica, non solum propter dispositionem juris communis, sed etiam propter statuta, quæ in multis locis disponunt insinuationes donationum, vel testamentorum fieri debere: non impertinens erit aliqua præmittere ad intelligentiam terminorum.

Quæro ergo, quid sit (*e*) insinuatio? Respon. quod 2
est per superiorem (*f*) auctoritatis præstatio. Et licet hæc non sit bona, neque congrua diffinitio, neque descriptio; tamen consuetudo videtur hanc descriptionem admittere, ut dicit Alber. *in l. illud post n.* 2. *C. de sacros. Eccles.* & in hoc non insisto, quia plerunque in hujusmodi diffinitionibus tempus conterere est prorsus inutile.

Quæro etiam, quomodo fiat insinuatio, & an 3
possit fieri unico contextu cum ipsa donatione? Resp. quod sic: & ideo practica insinuationis faciendæ est, quod donatio redigatur ad scripturam, & postea coram judice publicetur, & registretur apud acta; vel etiam sufficit, quod donatio ipsa scribatur, & publicetur coram judice absque alia scriptura, vel registratione. Et ita apud nos servari attestatur Jo. Andr. *in addit. ad d. §. porro sub nu.* 4. *in fin.* Hanc etiam esse communem opin. & ita communiter servari attestatur Guido Papæ *cons.* 23. *num.* 11. *in c. cum contingat, num.* 9. *de jurejur.* quem refert Corn. *cons.* 36. *in lit. A, lib.* 3. ita etiam apud nos servari dicit Ant. Can. *de insin. in* 1. *par. nu.* 4. *& seq.*

Ulterius quæro, nunquid requiratur, quod insi- 4
nuatio fiat in loco judicii? Respon. quod non, sed sufficit, (*g*) quod fiat coram Judice, etiam alibi, quam in loco judicii: & ita communiter observatur, ut dicit Jo. Andr. *in addit. supra allegata.* Imol. *in d. c. cum contingat. post nu.* 93. Est enim hic actus, qui non requirit plenam causæ cognitionem, prætereaque est actus voluntariæ jurisdictionis, ut tenent Doctores, teste Canar. *de insinuatio. in* 1. *par. n.* 14. merito potest ubique exerceri: intellige modo sit locus honestus, & carens suspicione.

Item quæro, an in insinuatione requiratur decre- 5
tum judicis? Resp. quod non. Ita tenet Barr. *in l. Modestinus, post n.* 3. *ff. de donat.* & est commun. opin. ut dicit Corn. *in d. cons.* 36. *in lit. B, lib.* 3. Cum enim

enim donatio ipsa dependeat ex sola donantis voluntate, non est opus neque causæ cognitione, neque decreto, sed sola ipsius judicis præsentia sufficit.

ADDITIONES.

(a) *Insinuari.*) De non insinuata donatione vide per Menoch. *conj.* 261. Rationes, ob quas donationes insinuari debent, sunt quatuor: quas vide apud Duen. *regul.* 214. ubi habes *reg. cum* 2. *ampliationib.* & 19. *limitationib.* Giach.

(b) *In quacunque donatione excedente summam 500. solidorum necessario requiritur, quod donatio ipsa insi-* 1 *nuetur.*) Rationes, ob † quas donationis quingentorum solidorum summam excedentis insinuationem fieri necesse est, quatuor à Doctoribus assignantur. Prima est: ut inter donationem, & insinuationem possit deliberare donans, an sibi expediat donationem perficere, necne, *argument. Novell.* 25. *cap.* 1. *versic. ut liceat homini intra id spatium plenissime deliberare, &c.* Secunda ratio est: ut iteratio actus ostendat, & declaret perseverantiam mentis ipsius donatoris: sicuti dicitur de actu geminato *in l. Batista* 32. *ubi glo. & DD. ff. ad SC. Trebellian.* Tertia est ratio: ut tollatur omnis suspicio fraudis, & deceptionis, *l. data*, 27. *C. de donationibus.* Quarta ratio est: ut occurratur falsis probationum modis, *argum. l. fin. C. de fideicommiss.* Anton. de Canario *in tractat. de insinuat. part.* 1. *quæst.* 9. *num.* 18. Petrus a Duen. *reg.* 224. Roland. à Valle *consil.* 70. *n.* 17. *lib.* 2. Berous *consil.* 56. *nu.* 9. *lib.* 1. Petrus Nicolaus Mozzius *in tract. de donationib. tit. de substantialib.* seu quæ requirantur *in donat. nu.* 7. Rebuffus *in Comment. ad Reg. Constit. Galliar. to.* 1. *tit. de donat. insinuand. art.* 1. *gl.* 1. *n.* 2. Menoch. *conf.* 261. *n.* 19. & *seqq. lib.* 3. & D. Collega Bocer. *in Comment. de donat. ca.* 3. *n.* 57. *edit.* 2. Harp.

(c) *Septingentorum scutorum istius temporis.*) Adde ad idem & per Natt. *in conf.* 28. *col.* 1. qui alios recenset concor. Giach.

Quingenti solidi hodie faciunt summam septingento- 2 *rum scutorum, &c.*) Breviter hic addendum, quod † solidus in libris juris nostri nihil aliud sit, quam aureus. Nam quod dicitur solidus *in §. fin. Instit. tit. de pœn. temere litigant.* aureus appellatur *in l. penult. & ult. ff. de in jus vocand.* Andr. *lib.* 2. *observat.* 39. *n.* 1. 3 ubi ait, id communiter receptum esse. Aureus † autem duabus de causis dictus fuit solidus: primum, quod ex auro puro constabat: siquidem solidum veteres integrum vocabant. Deinde, ut ab eo discerneretur, qui dimidiatus, aut dimidiato minor erat, hoc est, semisse, & tremisse, auctore D. Bocero *d. comment.* 4 *de donat. cap.* 3. *n.* 62. Verum † cum hodie nostrates aurei minoris sint ponderis, quam aurei Justinianici, non usque adeo expeditum est, ad quam aureorum nostratium quantitatem donatio absque insinuatione hodie valeat. Qua de re, post Clarum nostrum, varii varia litteris prodiderunt: uti videre est ex Vurmsero *in pract. obser. titul.* 49. *de verb. signif. observat.* 11. Bernardo Græveo, *lib.* 2. *conclus.* 39. *considerat.* 2. Joan. Gutierrez *tractat. de juramento confirmatoria. c.* 7. *num.* 4. & *seqq.* Joan. Koppen. *decis.* 5. *n.* 16. & *seq.* Joan. Schneidevvino *ad §. alia* 2. *titul. Instit. de donationibus* 24. bosque laudante D. Bocero, *d. c.* 3. *n.* 65. & *seq.*

5 Sane si † extet loci statutum, vel consuetudo, ad quam usque summam citra insinuationem donatio valeat: ea omnino attendi, observarique debet. Hinc Coloniæ usque ad 1200. aureos, & Aquisgrani ad 2000. aureorum monetæ currentis (ut vocant) donatio absque insinuatione facta subsistit, teste Gailio *d. lib.* 2. *observ.* 39. *n.* 4. & Obrecbto *disput.* 2. *de donationib. th.* 108. Harp.

(d) *Jurista.*) Quinimo hodie reperiuntur Juristæ, qui inauditas sibi fabricant opin. atque tenaciter illas contra jus servant: ut dixi *in sing. meo* 371. superiorib. diebus. Giach.

6 (e) *Quid sit insinuatio.*) Insinuationem † alii aliter definiunt, ut constat ex Bart. *in l. Modestinus* 23. *ff. de donationibus.* Schneidevvino *ad d. §. alia* 2. *n.* 7. *Instit. eo.* Anton. Gabr. *tit. de donat. lib.* 3. *conclus.* 1. Joseph. Ludovic. *commun. conclus.* 7. D. Obrecbto *d. disput.* 2. *th.* 138. & Petro Nicolao Mozzio *d. tract. de donationib. tit. de substantialibus, seu quæ requirantur in donat. n.* 6. Harp.

(f) *Per superiorem auctoritatis præstation.*) In statu, & ditione civitatis Ferrariæ duo habemus statuta: unum de solemnitatibus *lib.* 2. *c.* 99. *fol.* 92. alterum *lib.* 2. *cap.* 79. *de donat. inter vivos, ultim. disposit. &c. fol.* 307. quæ sunt in viridi observantia: illa videnda sunt, atque observanda per subditos. Et scias, quod donatio, etiam jurata, non servata forma statuti probatoria, haud valet: communem vide, per Roland. *consil.* 43. *in princ. vol.* 3. Et semper adverte, quod tantæ est virtutis, efficaciæ, atque potentiæ insinuatio, quod ei haud potest renunciari; per Roland. *in cons.* 39. *numer.* 35. *cum sequent.* Ubi non potest insinuationis defectus purgari per renuntiationem, quia non valet dato, quod esset juramento firmata. Et ista est communis ratio, quia insinuatio est introducta ad publicam utilitatem: cujus interest, ne quis re sua male utatur: & juramentum contra publicam utilitatem non valet, & communem esse attestatur Barb. *in consil.* 16. *vol.* 2. & (ut dixi) in ditione status Ferrariæ haud est à statuti forma recedendum. Et quando vitiatur in excessu, per Roland. *in cons.* 19. *numer.* 14. *in consil.* 39. *n.* 39. & *in cons.* 63. *nu.* 15. qui alios allegat, quicquid dixerit Soc. *in l.* 1. *ff. solut. matrim.* Idem de illa communi dixi *in collecta mea commun. opin. verb. donatio*, *num.* 98. & *nu.* 99. & 110. duas posui fall. Giach.

(g) *Sufficit, quod fiat coram judice, &c.*) Expediri † insinuationem posse apud quemvis judicem, etsi bona alibi sita sint: liquet *ex d. l. data*, 27. ubi Bartol. 7 & *l. in hac sacratissima*, 30. *C. de donationib.* & notant Hippolytus Riminald. *ad §.* 1. *nu.* 165. *Instit. de donat.* Gail. *d. lib.* 2. *observ.* 39. *n.* 28. & *observ.* 123. *num.* 5. Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sentent. litera I, num.* 107. & Dn. Bocerus *d. Commentar. de donationibus cap.* 3. *nu.* 49. ubi *num.* 50. subjicit, tutius esse, fieri insinuationem istam coram judice competente, cui scilicet donator, vel res donata subjecta est: per notata Guidonis Papæ *quæst.* 325. & Schneidevvin. *ad d. §. alia* 2. *num.* 11. *Instit. de donation.* Sola † autem judicis præsentia non sufficit ad 8 donationis insinuationem: sed insuper necesse est, ut de voluntate judicis appareat, quod donationem ad acta retulit, atque ita insinuari eam voluit: quemadmodum, post alios, sentit Ant. de Canar. *prædicto tract. de insinuat. par.* 1. *q.* 14. *num.* 30. & sequitur Hartman. Pilloris *lib.* 3. *q.* 9. *n.* 15. nec non D. Bocerus *d. cap.* 3. *n.* 56. Harp.

QUÆSTIO XVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Insinuatio an requiratur in donatione tacita, vel præsumpta.*
2 *Et an in pacto gratuito, vel simplici liberatione.*
3 *Et an in pacto de non petendo.*
4 *Et quid in cessatione facta ex causa donationis.*
5 *Et quid in donatione reciproca.*
6 *Et quid in donatione ob causam.*

Ex Additionibus.

1 *Numquid insinuatio requiratur in donatione præsumpta, vel tacita.*
2 *Et an in remissione ex causa donationis facta.*
3 *Et an in pacto gratuito, vel simplici liberatione.*
4 *An item in donatione reciproca seu remuneratoria, remissive.*

His sic præmissis, redeo ad conclusionem superius factam, scilicet, quod in quacunque donatione, quæ excedat summam quingentorum solidorum (a) requiritur insinuatio, alias nihil valet, & in primis quæro, an hæc conclusio (b) habeat locum etiam in donatione tacita, vel præsumpta? Resp. quod etiam in illa requiritur insinuatio. Ita colligitur ex doctrina Bart. *in l.* 1. *n.* 2. *ff. de donat.* quam dicit esse communiter approbatam Curt. jun. *conf.* 126. *circa fin.* Potuisset allegare Bart. hoc clarius dicentem *in l. fin. in princ. num.* 3. *C.* 1

de jur. dot. ubi infert ad confessiones, quas mariti faciunt de dotibus receptis, quæ habent vim donationis tacitæ, seu præsumptæ: & est valde notabilis decisio, & quæ aliquando mihi magnum honorem fecit in practica.

2 Item quæro, an etiam (*c*) in pacto gratuito, sive liberatione simplici, facta non expressa causa, requiratur insinuatio? Respon. quod sic, si excedit summam quingentorum solidorum. Ita tenet gloss. vulgatissima *in l. si quis obligatione. ff. de reg. jur.* & est communis opin. ut dicit Alexand. *in l. creditori, numer. 4. Cod. de pact.* quem refert Dec. *ibi, numer. 12. & in d. l. si quis obligatione, numer.* 10. & Soc. *in d. l. creditori, in 2. notab.* Calcan. *cons. 25. num. 23.* Jas. *cons. 399. col. 2. vers. Sexto istam lib. 2.* Curt. jun. *consil. 47. numer. 3.* Cagnol. *in d. l. si quis obligatione, num. 4.* quem refert Duen. *reg. 224. in 1. ampliat.* Alciat. *in l. dedisse, ff. de verb. signif.* qui dicit, quod hoc communiter approbatur. Didac. *lib. 2. resol. c. 4. n.* 8. Et quod in pactis liberatoriis requiratur insinuatio, dicit communiter teneri Claud. *in d. leg. creditori, nu.* 1. Cum enim appareat de animo donandi, ex quo nulla causa subest, idem judicatur, quod de donatione expressa.

3 Eademque ratione habebit locum (*d*) conclusio, etiam in pacto de non petendo. Nam si debitum sit liquidum, & excedat summam quingentorum solidorum, erit necessaria insinuatio: & ita magis communiter tenetur, ut dicit Alex. *in l. Nesennius, §. fin. ad l. Falcid.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Ripa *in l. si unquam, n. 39.*

4 Idemque si sit facta cessio ex causa donationis, pariter erit necessaria insinuatio. Et hæc est communis conclusio, ut ait Curt. jun. *cons. 126. paulo ante fin.* Nam ubi appareat de intentione, non est curandum, quomodo verba concepta fuerint: & generaliter, quod remissio, vel renunciatio; vel indebita solutio scienter facta, sit donatio, & insinuatione indigeat, dicit esse magis communem opin. Calcan. *consil. 25. post nu. 23. vers. sed potest.*

5 Sed nunquid (*e*) in donatione reciproca, seu vicissitudinaria requiritur insinuatio? Resp. quod non. Ita consuluit Oldrad. *cons. 129. n. 13.* & hæc opinio est per omnes approbata, ut ait Curt. jun. *cons. 81. n. 5.* Talis enim non dicitur proprie donatio, ut dixi sup. *quæst. 2. vers. Item quæro.*

6 Sed quid dicendum in donatione ob causam? Respondeo, quod in illa non requiritur insinuatio, præsertim si est facta animo remunerandi. Ita tenet Bart. *in l. Aquilius Regulus, nu. 3. ff. de don.* qui in hoc communiter approbatur, ut dicit Soc. jun. *cons. 77. num. 152. lib. 1.* Idem etiam dicendum est, ubi facta esset donatio ob causam, vel de futuro, maxime si essent onerosæ, & tendentes ad diminutionem patrimonii, vel bonorum futurorum, secundum Bart. *in loco præallegato*, & est communis opin. ut dixit Alex. *cons. 113. n. 31. lib. 6.* Hujusmodi enim donationes, cum aliam habeant causam, quam liberalitatis, proprie donationes dici non possunt, ut dixi supra.

ADDITIONES.

(*a*) Q*uingentorum solidorum.*] Intellige de aureis, quorum septuaginta duo faciunt libram auri; per Roland. *d. consil. 39. n. 44.* Natt. *consil. 165. in fine,* quæ quingenta hodie ascendunt ad 670. ut attestatur Soc. jun. *cons. 67. & 118. lib. 2. & cons. 101. lib. 3.* Et secundum Natt. *eodem consil. 28. col. 1.* hodie ad faciendam auri libram 96. aurei concurrunt; unde hodie facto calculo, ultra 700. aureos dicit valere donationem. Giach.

[*b*] *An hæc conclusio habeat locum etiam in donatione tacita.*) Quod † insinuatio etiam requiratur in do- 1
natione præsumpta, vel tacita, ultra Clarum hic nostrum, & alios ab eo allegatos, tradunt Josephus Ludovic. *commun. conclus. 17. versic. an eadem, &c.* & Petrus Nicolaus Mozzius *in tractat. de donationibus sub titul. de substantialibus, seu quæ requirantur in donat.* *num. 17. versic. idem erit dicendum, &c.* ubi subdit, si † 2
facta sit remissio ex causa donationis, itidem necessariam esse insinuationem: eo quod, si appareat de intentione & effectu, non sit respiciendum, quomodo verba concepta fuerint, per notata Curtii Junioris *consil. 128.* & Calcan. *consil. 25. post num. 23.* Harp.

[*c*] *An etiam in pacto gratuito &c.*) In † pacto quoque 3
gratuito, vel liberatione simplici facta non expressa causa, si summam quingentorum aureorum excedat, insinuationem desiderari, præter Clarum, & ab eo cumulatos hic, tenent Tiraquellus *in l. si unquam, 8. in verb. donatione largitus num. 173. & num. 176. Cod. de revocand. donat.* Mozzius *dict. num. 17.* aliique per hos adducti. Harp.

(*d*) *Habebit locum conclusio etiam in pacto de non petendo.*] Adde † idem sentientes Constant. Rogerium *in l.* 4
in ædibus, 9. ff. de donationibus. Tiraquellum *in d. l. si unquam, 8. in verb. donatione largitus, n. 196. cum seq. C. de revocand. donat.* & Mozzius *d. tit. de substantial. &c. n. 18.* Harp.

(*e*) *Nunquid in donatione reciproca, &c.*] Quod † do- 5
natio reciproca, & remuneratoria non exigat insinuationem, ostensum est supra *ad quæstion. 2. nu. 7. & quæstion. 3. nu. 4.* Harp.

QUÆSTIO XVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Insinuatio an requiratur in donatione facta Ecclesiæ.*
2 *Donatio non insinuata nunquid annulletur in totum, an autem solummodo quatenus excedit summam quingentorum solidorum.*
3 *Et an donatio inter virum & uxorem, quatenus non est insinuata, confirmetur morte.*
4 *Et quid si in donatione apposita sit clausula, quod vult censeri plures donationes non excedentes summam quingentorum solidorum.*
5 *Et an possit per pactum renunciari insinuationi.*

Ex Additionibus.

1 *An donatio Ecclesiæ, & piis causis facta sine insinuatione valeat, si legitimam excedat.*
2 *Ecclesiæ ultrix est, & auctrix justitiæ.*
3 *Quibus casibus donatio, ultra quingentos aureos facta, subsistat.*
4 *Coram Principe nihil occulte fieri intelligitur.*
5 *In Principe nullus dolus timeri potest.*
6 *Princeps legibus solutus.*
7 *Liberalitas Principis nullis cancellis coerceri debet.*
8 *Quod de Romanorum Imperatore cautum est, num extendi quoque possit ad Duces, & Principes, cæterosque Imperatore inferiores.*
9 *Nostri hodie Duces, Principes, Comites, &c. in suis territoriis Imperatori comparantur.*
10 *Liberalitatem exercere primum est Principum, & Nobilium.*
11 *Donatio facta Imperatori à privato, insinuationem non exigit.*
12 *Ecquid donatio non insinuata annulletur in totum, an solummodo quatenus excedit summam legitimam.*
13 *In dividuis utile per inutile non viciatur.*
14 *Superfluum illud quo remedio reparaturr*

Suc-

1 SUcceſſive quæro, nunquid prædicta concluſio, quæ habet inſinuationem requiri in quacunque donatione excedente ſummam quingentorum ſolidorum, habeat locum etiam in donatinne facta Eccleſiæ, vel piæ cauſæ? Reſpondeo, quod non. Illa enim valet abſque inſinuatione; & licet per diſpoſitionem *l. illud, C. de ſacroſ. Eccleſ.* ſolummodo concederetur donari Eccleſiæ ſine inſinuatione, uſque ad ſummam quingentorum ſolidorum; quo tempore non licebat privatis donare ſine inſinuatione, niſi uſque ad ſummam trecentorum ſolidorum; tamen ex quo poſt illam legem ſupervenit diſpoſitio. *l. penult. C. de donat.* quæ conceſſit etiam privatis donari ſine inſinuatione uſque ad ſummam quingentorum ſolidorum; pariter etiam extendi debuit privilegium Eccleſiæ ultra illam ſummam; & ſic hodie (*a*) tenendum eſt, quod valet donatio facta Eccleſiæ ultra quingentos ſolidos, ſine inſinuatione. Ita tenuit Bartol. *in d. l. illud, n.* 4. & ita communiter teneri atteſtatur Felyn. *in c. Eccleſiæ S. Mariæ, poſt n.* 82. *de conſtit.* Hanc etiam opin. dicit eſſe communem Jaſ. *conſ.* 169. *n.* 8. *lib.* 3. Ripa *lib.* 3. Reſp. *c.* 11. *num.* 10. Petrus Rebuff. *de privilegiis ſcholarium, privileg.* 64. quem refert Duennas *reg.* 224. *in* 6. *limitatione.* Cum enim neceſſitas inſinuandi proveniat ex diſpoſitione juris civilis, illa attendi non debet in præjudicium Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, ut dixi ſupra *lib.* 1.

2 Sed quæro, ego feci donationem alicui de ſumma mille aureorum, & non feci illam inſinuari, nunquid (*b*) donatio vitiabitur in totum? an autem ſolum quatenus excedit ſummam quingentorum ſolidorum? Reſpon. quod ſolummodo vitiatur, quatenus excedit (*c*) ſummam quingentorum ſolidorum; *tex. eſt in l. ſancimus in princ. C. de donat.*

3 Sed hic incidenter quæro. Tu ſcis, quod donatio inter virum, & uxorem confirmatur morte, ut dixi ſup. *q.* 9. *verſ. Scias autem.* Scis etiam, quod ſi excedit ſummam quingentorum ſolidorum, ad hoc ut confirmetur morte, requiritur, quod ſit inſinuata; alias vero ſi non ſit inſinuata, non confirmatur, ut eſt tex. expreſſus *in l. donationes, l.* 1. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Nunquid (*d*) talis donatio excedens quingentos ſolidos, & non inſinuata, non confirmabitur in aliquo, & ſic prorſus corruet; an autem ſuſtinebitur uſque ad ſummam quingentorum ſolidorum? Reſp. Salic. *in d. l. donationes, l.* 1. *poſt n.* 3. tenuit, quod in nihilo confirmabitur; ex quo hoc eſt defectus in re, & in perſona. In re, quia non fuit inſinuata: in perſona, quia inter conjuges non valet donatio. Tu vero teneas contrarium, prout etiam expreſſe ſonant verba d. l. donationes, dum dicit amplioris quantitatis &c. & ita illud dictum Salic. eſt magis communiter reprobatum, ut dicit Bellon. *conſ.* 4. *poſt n.* 11. Et hæc etiam opin. eſt æquior.

4 Sed pone, aliquis fecit donationem, quæ in totum excedat ſummam quingentorum ſolidorum, ſed in inſtrumento appoſuit clauſulam, quod volebat cenſeri plures donationes non excedentes pro ſingula ſummam quingentorum ſolidorum, nunquid hæc cautela proderit, ita ut donatio ipſa propter defectum inſinuationis non vitietur? Reſpond. quod nihil proderit tanquam facta in fraudem legis inſinuationem requirentis, & ideo donatio ipſa nihilominus vitiatur. Ita dicit Bart. *in d. l. Modeſtinus, num.* 10. *ff. de donat.* cujus opin. communiter approbatur, ut dicit Alexan. *in l. ſi filiofam.* §. *fin. poſt nu.* 25. *verſ. Sed certe.* Bald. *ff. ſolut. matrim.* quem refert Didac. *lib.* 2. *reſolut. cap.* 16. *poſt n.* 4. Roma. *conſ.* 26. *poſt n.* 2. ubi dicit, quod hæc eſt omnium opin. Hanc etiam opin. dicit eſſe com-

munem Soc. *conſ.* 77. *poſt n.* 19. *lib.* 1. Canar. *de inſinua. in* 2. *parte, q.* 25. Alias facile poſſet eludi diſpoſitio legis, apponendo in donatione cujuſvis ſummæ illam clauſulam, quod nullo pacto eſt dicendum.

Sed nunquid poterunt partes (*e*) renunciare inſi- 5
nuationi? dixi *infra hoc eadem lib.* (*f*) §. *renunciatio.*

ADDITIONES.

(*a*) H*Odie tenendum eſt, quod valet donatio facta Eccleſiæ, &c.*) Etſi interpretes plerique affirmant,
quod † donatio collata in Eccleſiam, vel alias pias 1
cauſas inſinuationem reſpuat, licet legitimam excedat ſummam, ut conſtat ex Claro noſtro, & Anto. Gabriel Roman. *lib.* 2. *commun. concluſ. rub. de donationib. concluſ.* 1. *n.* 28. & aliis ab his congeſtis: attamen erroneam hanc eſſe aſſertionem: arguit textus *in l. ſi quis argentum,* 35. §. *ultim. verſic. tantoque magis, C. de donat. & l. illud* 19. *C. de Sacroſanct. Eccleſ.* quæ leges etiam in piis cauſis inſinuationem evidenter requirunt. Quamvis enim magnus ſit piarum cauſarum favor: tamen cum hæc ſolemnitas propter utilitatem publicam introducta ſit, ne homines decipiantur, *l. data,* 27. *C. de donat.* non immerito etiam in piis cau-
ſis intervenit. Nam † Eccleſia ultrix, & auctrix juſ- 2
titiæ non patitur aliquid contra juſtitiam fieri, in ſe, vel in alterum, *c.* 1. *verſ. etſi eis contulit, de alienat. feud.* D. Obrecht. *diſp.* 2. *de donationib. th.* 175. *& ſeq.* idque explanatius perſequitur D. Collega Bocerus *in comment. de donationib. c.* 3. *num.* 70. *& ſeqq.* Enim-
vero † excipiuntur quinque caſus, in quibus dona- 3
tio, ultra 500. aureos facta, ſine inſinuatione ſubſiſtit. I. eſt, ſi pro captivis redimendis facta ſit, *l. ſi quis pro redemptione,* 36. *in prin. C. de donat.* Ejuſque ratio ex favore dependet. II. eſt, ſi donatio illi ſit facta, cujus domus incendio, vel ruina periit, *d. l. ſi quis,* 36. §. *eandemque,* 2. *C. eod.* Cujus ratio ſimiliter ex favore dependet. III. eſt, ſi cui plures diverſo tempore ab una perſona donentur. Si enim non ſingulæ, ſed omnes conjunctæ legitimam quantitatem excedunt, non opus eſt inſinuatione: quia tot intelliguntur eſſe donationes, quot vicibus ſunt factæ, *l. ſancimus,* 34. §. *ſi quis autem,* 4. *C. de donat.* Econtra ſi quis plures, ultra quingentos aureos æſtimatas, eodem tempore alicui donat, & in inſtrumento dicit, tot eſſe donationes, quot ſunt res: non valet ſine inſinuatione donatio: quia in fraudem facta intelligitur, ut notat Cynus *in d. l. ſancimus,* 34. §. *ſi quis autem, C. dict. tit.* Clarus noſter hic *nu.* 4. *&* D. Obrecht. *d. diſput.* 2. *th.* 183. IV. caſus eſt, ſi quid à Duce belli, ſeu à Magiſtris militum donetur fortiſſimis militibus. Hæc quippe donatio favore militum abſque inſinuatione ſubſiſtit, *d. l. ſi quis pro redemptione,* 36. §. *ſimi-
li,* 1. *C. de donat.* V. caſus eſt, ſi † donatio ab Imperato- 4
re in aliquem collata ſit, *l. ſancimus,* 34. *C. eod. tit. l. illud* 19. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Hoc caſu ideo inſinuatio neceſſaria non eſt: tum quia coram principe, qui ſemper proceres ſecum habet, nihil occulte fieri intelligitur, *argum. l. omnium,* 19. ibique DD. *C. de teſtam.*
Bald. *in d. l. ſancimus,* 34. *C. de donat.* Tum † quia 5
in Principe nulla fraus, nulluſve dolus, ob majeſtatem, ac dignitatem perſonæ, timeri poteſt. D.
Obrecht. *d. diſp.* 2. *th.* 190. Tum † quia Princeps le- 6
gibus ſolutus eſt, *leg. princeps,* 31. *ubi DD. ff. de legib.*
Tum † poſtremo quia liberalitas ipſius Principis nullis 7
frænis, aut cancellis ejuſmodi coerceri debet, argum. *l. penult. C. de donat. inter vir. & uxor. & l. ultim. C. de præpoſitis agent. in reb.* Marc. Mantic. *conſ.* 1. *n.* 15. Tiraqu. *de nobilit. c.* 37. *n.* 53. Rimin. *tit. Inſtit. de donat.* §. 1. *n.* 1221. *edit.* 2. Modeſtin. Piſtoris *q.* 9. *n.* 4. *lib.* 3. Quos refert, & ſequitur d. Bocer. *d. commentar. de donat. cap.* 3. *n.* 73.

Ecquid autem † idem hodie ſit ſtatuendum in noſtris 8
Ducibus, Principibus, Comitibus, & Baronibus, qui Imperatore ſunt inferiores, eumque tanquam ſuperiorem recognoſcunt, controverſum eſt. Negant id Socinus Junior *conſ.* 69. *n.* 41. *lib.* 1. Anton. Gabriel. Roman. *lib.* 3. *commun. concluſ. de donat. concl.* 1. *num.* 23. aliique per hos citati. Aſt alii communiter affirmant Oldrad. *conſ.* 231. Bald. *in d. l. ſancimus* 34. *C. de donationib.* ibique Barbat. *in ſuis addit.* Roman. *conſ.* 59. *n.* 7. Alexand. *conſ.* 157. *n.* 7. & 8. *volum.* 2. Tob. Non. *conſ.* 1. *nu.* 374. & alii, quos recenſet D. Bocerus, *d. c.* 3. *n.* 77. Ratio, qua in hanc adducti ſunt
ſententiam hi Interpretes, illa perhibetur: quia † 9

nostri hodie Duces, Principes, Comites, & Barones in suis regionibus, & territoriis Imperatori comparantur: adeoque in istis eandem habent potestatem, quam Imperator in Imperio Romano obtinet. Paul. de Castr. *cons.* 34. *col.* 2. *vol.* 2. Alexan. *cons.* 2. *n.* 25. *vol.* 1. Jason *cons.* 101. *n.* 2. *vol.* 4. Decius *cons.* 519. *n.* 4. Cæpbal. *cons.* 519. *n.* 15. Cocheran. *decis Pedemont.* 156. *nu.* 1. aliique per hos relati. Neque vero deco-
10 rum est, bonum † Dominorum donationes ad certa solemnia restringere, cum donare, liberalitatem, & munificentiam exercere proprium sit Principum, & præcipuus nobilitatis actos, qui merito à libero eorum arbitrio simpliciter pendere debet. ut post Abbatem in *c.* 1. *de donationib.* asserit D. Obrecht. *d. disp. t.* 2.
11 *de donationib. th.* 197. Cæterum † ut donatio à Principe alicui facta, non desiderat insinuationem: ita nec ea donatio insinuatione eget, quæ à privato ipsi Principi facta est. *Novell.* 52. *c.* 2. & *Auth. item, & à privata. C. de donationibus.* D. Boccr. *d. c.* 3. *n.* 74. & *seq.* Harp.

(*b*) *Nunquid donatio vitiabitur in totum.*) Quod
12 † donatio non insinuata, excedens quingentos solidos, haud in solidum vitietur, sed tantum in eo, quod legitimam summam excedit, probatur etiam (præter textum *in l. sancimus,* 34. *in princ. C. de donat.* à Claro hic adductum) *per l. ut mihi donaret* 21. §. 1. *ff. de donat. l. si quis argentum* 33. §. *sin autem* 3. *in fin. Cod. eod.* & *Novell.* 126. *c.* 1. §. & *illud etiam, &c.* Petrus Nicolaus Mozzius *in tract. de donat. tit. de substantia-lib. seu quæ requirant. in donat. nu.* 16. *vers. & quod donatio, &c.* ubi plurea ad hoc citat. Ejusque ratio
13 hæc assignari poterit: quia † in dividuis utile per inutile non vitiatur. *capit. utile* 37. *de reg. jur. in* 6. ibique Peckius, & Dynus, *l. eum, qui ita,* 50. §. 1. ubi gloss. *in verb. supervacua, ff. de verb. oblig.* Gail. *libr.* 2. *observ.* 5. *n.* 8. Rober. *disp.* 10. *ad Inst. thes.* 9.
14 Reperitur † autem superfluum illud condicione sine causa, *dict. l. ut mihi* 21. *in fine,* & ibidem Gloss. *ff. de donationibus,* & notat D. Boccrus *d. Comment. de donationib. cap.* 3. *n.* 82. cumque referens Andr. Gerhardi *decad.* 7. *quæst.* 9. Harp.

(*c*) *Quatenus excedit.*) Vide quæ dixi supra *quæst.* 15. Giach.

(*d*) *Nunquid.*) Item an donatio inter virum, & uxorem non insinuata sit in totum nulla? vide per Ruin. *in cons.* 44. *n.* 20. *vol.* 2. Rol. *cons.* 70. *n.* 6. *vol.* 2. quos vide. Et scias, quod illa donatio non est donatio inter vivos, nec causa mortis, sed est tertia species, secundum Alex. *cons.* 143. *col. fin. vol.* 5. Quod tamen intellige, ut per Ruin. *in cons.* 52. *lib.* 1. ubi etiam tenet. quod valet à principio, quando non tantum ejus executio, sed etiam substantia post mortem donantis confertur, maxime adjecta clausula, *Omni meliori modo.* Giach.

(*e*) *Partes renunciare insinuationi.*) De communi, atque magis communi affirmativa vide per Rol. *d. cons.* 39. *n.* 38. Giach.

(*f*) *Non inconveniens videri debet, quando non extat d. §. renunciatio.*) hic alleg. subjicere, quod de insinuatione renunciari per partes non potest per homines privatos, ex mente Cyni *in l. si quis pro redemptione, C. de donat. alleg. l. quidam ff. de adm. n. tuto.* & *l. semper, §. conductores, ff. de jur. immun.* Govean.

QUÆSTIO XVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Juramentum an suppleat defectum insinuationis.*
2 *Et quid si non fuerit renunciatum insinuationi.*
3 *Et quid si facienda sit insinuatio intra aliquod tempus post contractum.*

Ex Additionibus.

1 *An juramentum defectum insinuationis suppleat.*
2 *Quatenus donatio non insinuata juramento confirmetur.*
3 *Et quid, si facienda sit insinuatio intra aliquod tempus post contractum, remissive.*

1 Quæro, nunquid conclusio superius facta, quod scil. quæcunque donatio excedens summam quingentorum aureorum debeat insinuari, alias sit nulla, habeat locum etiam in donatione jurata, & sic nunquid juramentum (*a*) suppleat defectum insinuationis? Resp. in hoc articulo magna fuit quandoque controversia inter Doctores, adeo ut vix discerni posset, quæ opinio esset magis communis. Nam Bald. *in d. l. illud num.* 9. *C. de sacros. Eccles.* tenuit, quod donatio non insinuata non confirmetur juramento. Et hanc opin. dixit esse communem Fulgos. *cons.* 16. *colum.* 10. *lib.* 2. & *cons.* 52. *lib.* 4. & inter consilia Curtii senioris *cons.* 66. *in fin.* Idem dicit Calcan. *cons.* 19. *in fin.* ubi etiam refert Prosdocim. idem attestantem *in c. cum contingat, de jurejur.* Contrarium autem (*b*) sententiam, scilicet, quod imo confirmetur juramento, & sic, quod juramentum suppleat defectum insinuationis, tenuit Joan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de instru. edit.* §. *porro, in ultim. Apostill.* & hæc est communis opin. omnium fere Canon. ut dicit Corn. *cons.* 221. *in littera L, lib.* 1. & *cons.* 186. *in littera H, libr.* 2. quem refert Rubeus *cons.* 59. *n.* 2. & Paris. *cons.* 33. *n.* 45. *lib.* 3. Socin. *cons.* 77. *circa fin. libr.* 1. & *cons.* 80. *n.* 1. *eod. volum.* quem refert Deci. *cons.* 556. *n.* 14. Bertran. *cons.* 22. *n.* 5. *lib.* 2. *in* 2. *parte,* & *cons.* 120. *n.* 6. & *seq. libr.* 3. *in* 2. *par.* Ruin. *cons.* 51. *n.* 18. *lib.* 1. Et dicit Corn. *consil.* 36. *in littera F, libr.* 3. quod ita solet communiter teneri, maxime per Canon. Ita etiam tenere communiter Can. attestatur idem Cor. *consil.* 69. *in littera Y, libr.* 2. Hanc etiam opin. esse magis communem affirmat Claud. *in l. nemo potest, num.* 21. *ff. de l.* 1. Joan. de Comp. *in d. l. nemo potest,* quem refert Bertran. *consil.* 30. *post numerum* 1. *lib.* 3. *in* 2. *parte:* Jas. *cons.* 51. *n.* 3. *lib.* 1. & *cons.* 118. *n.* 2. *lib.* 4. & *cons.* 169. *num.* 9. *eod. vol.* quem refert Tiraquel. *in repet. l. si unquam, in præfat. nu.* 134. *C. de revoc. donat.* Dec. *cons.* 239. *post n.* 3. & *cons.* 414. *post n.* 14. *vers. Tertio non obstat.* & *cons.* 432. *n.* 17. & *cons.* 488. *post n.* 5. *vers. Postremo.* quem refert Socin. jun. *cons.* 117. *nu.* 11. *lib.* 2. & Joan. Dilect. *de arte testandi, tit.* 2. *caut.* 10. *n.* 3. Bertran. *cons.* 173. *post n.* 3. *vers. Ad secundum, lib.* 1. *in secunda parte,* & *cons.* 338. *n.* 8. *lib.* 3. *in* 2. *parte,* & *cons.* 90. *n.* 5. *libr.* 3. *in* 2. *parte,* & *cons.* 97. *post n.* 1. *eod. vol.* & *cons.* 209. *post nu.* 12. *eod. volum.* Curt. jun. *cons.* 34. *nu.* 1. & *cons.* 47. *post n.* 8. & *cons.* 81. *n.* 6. Paris. *cons.* 26. *n.* 60. *lib.* 3. & *cons.* 69. *n.* 97. *eo. volum.* Ruin. *cons.* 159. *num.* 15. *libr.* 4. & *cons.* 182. *post nu.* 13. *vers. Tertio ad hoc, lib.* 1. & *cons.* 180. *n.* 14. & *seq. eod. volum.* Gratus *cons.* 70. *n.* 28. *lib.* 1. Bello. *cons.* 60. *n.* 19. Socin. jun. *cons.* 69. *n.* 39. *lib.* 1. & *cons.* 67. *n.* 20. *lib.* 2. & *cons.* 130. *n.* 19. *lib.* 3. Ludovic. Tessera *in l. si inter virum, col.* 5. *ff. de reg. dubiis,* quem refert Duen. *reg.* 224. *in* 5. *limitatione.* Alci. *in c. cum contingat, post n.* 170. *de jurejur.* Cravetta *cons.* 118. *n.* 1. Apostil. ad Alex. *cons.* 4. *sub n.* 10. *lib.* 1. Alba. *cons.* 4. *n.* 20. Et sic, ut vides, hæc opin. proculdubio est magis communis, à qua consulendo, aut judicando non esset aliquo modo recedendum. Est enim maxima virtus juramenti, ideoque regulariter est servandum, ubicunque potest servari sine interitu salutis æternæ; licet, & alias forte magis commun. opin. Legistarum esset, quod juramentum non suppleret defectum insinuationis, prout attestatur Socin. *in alleg. cons.* 77. *circa fin. lib.* 1. Hodie tamen utraque schola tam Legist. quam Canonist. in hoc concordant, quod juramento confirmetur. Et ita hanc esse communem, & apud Legistas, & Canonistas canonizatam opin. attestatur Ripa *lib.* 1. *respon. c.* 5. *post n.* 2.

Retenta igitur conclusione, quod scilicet donatio 2
non insinuata confirmetur juramento scire debes, quod

quod illa intelligenda est, ut procedat, quando in specie fuit (*c*) ipsi insinuationi renunciatum. Potest enim cum juramento illi renunciari, ut dixi infra *hoc eod. lib.* §. *renunciatio.* Sed si non fuit renunciatum insinuationi, tunc donatio ipsa non confirmatur juramento. Et hæc est opin. Legistarum, & Canonistarum, ut dicit Corn. *cons.* 69. *in lit. O. lib.* 2. à qua licet forte consulendo, aut judicando non esset recedendum; tamen in puncto juris non transiret sine difficultate. Videtur enim pariter militare idem favor animæ, super quo se principaliter fundare videntur DD. superius allegati.

3 Scias etiam, quod hæc conclusio, quod scilicet donatio jurata valet, non obstante defectu insinuationis, procedit, ubicunque insinuatio ex forma legis, vel statuti deberet intervenire in ipso actu donationis: sed si lex, vel statutum requireret donationem ipsam insinuari intra certum tempus, puta infra mensem à die celebrati contractus, vel hujusmodi, eo casu juramentum (*d*) appositum contractui non confirmaret donationem, ubi non esset insinuata infra illud tempus à statuto præfixum. Ita dicit Feder. de Sen. *in vulgato suo consil.* 181. & est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *cons.* 141. *num.* 22. Nam juramentum regulatur secundum tempus contractus: & ideo si postea superveniat causa, ex qua contractus annulletur, non potest virtus juramenti ad illius confirmationem extendi.

ADDITIONES.

[a] J*Uramentum.*] Circa istam quæstionem vide per Angel. de Aret. *etiam in* §. *aliæ autem sub nu.* 6. *Instit. ead.* ubi arguit ad partes. Et inter alia dicit se recusasse pro aliqua ex dictis opinionibus consulere ob timorem juramenti: pro opin. tamen affirmativa, quæ fuit Joan. An. consuluere relati DD. in tex. *vers. contrariam,* & vide plene per Hippol. Rim. *Instit. ead.* §. 1. *nu.* 254. *usque ad nu.* 287. Giach.

Nunquid juramentum suppleat defectum insinuationis.)
1 Quod † donatio cum juramento facta, etiam quoad excessum citra insinuationem jure canonico verius est, & multarum Curiarum præjudiciis confirmatum, *c. cum contingat,* 28. *de jurejur. c. quamvis,* 2. *de pact. in* 6. Hujusque pronunciati hæc ratio reddi solet: quia tale juramentum non tenuit contra bonos mores juris canonici; nec contra publicam utilitatem principaliter, nec in præjudicium conscientiæ, & salutis æternæ. argum. *d. c. cum contingat,* 28. *de jurejur.* Et ita, post Clarum nostrum, & DD. ab eo cumulatim adductos, sentiunt Petrus Nicol. Mozz. *in tractat. de donat. ti. de substantialibus, seu quæ requirunt in donat. num.* 20. Gomesius *tom.* 2. *var. resol. c.* 4. *n.* 8. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 39. *n.* 12. Fernan. Vasq. *de success. creat. lib.* 2. §. 28. *requisi.* 29. *n.* 16. D. Bocer. in Commentar. *de donat. c.* 3. *n.* 78. *edit.* 2. Andr. Gerhardi *decad.* 7. *sub quæst.* 9. Treutler. *vol.* 2. *disp.* 19. *th.* 6. *ad lit.* F, Matth. Stephani *cent.* 2. *q.* 48. *ad lit.* C. Andr. Fachin. *lib.* 7. *controvers. jur. c.* 83. *& lib.* 12. *controver. jur. cap.* 48. Harp.

(*b*) *Contrariam autem sententiam.*] Adde, atque vide etiam per Menoch. *in cons.* 292. *sub nu.* 1. ubi alios addit concordantes, qui *n.* 2. cum multis sequentibus insinuationem deinde subsequutam haud retrotrahi ad tempus factæ donationis, præsertim in præjudicium eorum, quibus medio tempore fuit jus quæsitum, scribit. Giach.

(*c*) *Quando in specie fuit ipsi insinuationi renunciatum.*)
2 Quatenus † donatio non insinuata confirmetur juramento, post Clarum nostrum explicat Petr. Nicol. Mozz. *d. tit. de substantialib. &c. n.* 21. Harp.

3 [d] *Eo casu * juramentum appositum contractui non confirmaret donationem.*] Adde idem plane sentientem Petrum Nicol. Mozz. *d. tit. de substantialib. &c. num.* 22. *vers. præterea est declaranda dicta conclusio, &c.* Harp.

QUÆSTIO XIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio omnium bonorum non valet.*
2 *Et quid in donatione bonorum præsentium tantum.*
3 *Et quid in donatione facta simpliciter bonorum suorum.*
4 *Et quid in donatione omnium bonorum suorum.*
5 *Et quid in donatione omnium bonorum suorum mobilium, & immobilium.*
6 *Et quid in donatione suæ hæreditatis.*
7 *Et quid in donatione causa mortis omnium bonorum suorum præsentium & futurorum.*
8 *Et quid si donans reservaverit sibi aliquid, de quo possit testari.*
9 *Et quid si reservaverit sibi usumfructum.*

Ex Additionibus.

1 *Num donatio omnium bonorum, præsentium, & futurorum, valeat.*
2 *Communis opinionis magna auctoritas.*
3 *Quicquid naturale, & legibus permissum est, id semper in infinitum intelligitur concessum.*
4 *An, & quatenus per donationem omnium bonorum, jus testandi tollatur.*
5 *Donator quatenus conveniatur.*
6 *Donatio quomodo interpretanda.*
7 *Alimentis renunciari non potest.*
8 *In omnium bonorum donatione non veniunt nomina debitorum, sive jura, & actiones.*
9 *Nunquid donatio hæreditatis valeat.*

QUæro, nunquid (*a*) valeat donatio omnium bonorum? Respond. quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum nihil (*b*) valet. 1
Solet ad hoc allegari *l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig.* & hæc est communis opin. ut dicit Bal. *in c. in præsentia, nu.* 36. *de probat.* quem refert Episcopus Loazes *in suis allegat. pro Marchione Velez, fol.* 219. *nu.* 4. Imol. *in Rubr. extra, de testament. post nu.* 15. *vers. Quid autem.* Rom. *consil.* 171. *num.* 1. ubi dicit, quod hæc est communis opin. sive hujusmodi donatio fiat in actu testandi, sive per viam contractus. Idem dicunt Scribentes *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat.* & in specie Alexand. *num.* 15. & Jas. *num.* 20. Aret. *consil.* 54. *post num.* 2. *vers. circa secundum.* Abb. *consil.* 48. *n.* 1. *in fin. libr.* 2. Corn. *cons.* 176. *in littera N, lib.* 1. *& cons.* 238. *in littera L, libr.* 3. *& cons.* 252. *in princ. eod. volum.* Guido Papæ *consil.* 314. *n.* 4. Jas. *in l. licet, n.* 25. *C. de pactis* Deci. *in d. l. fin. n.* 30. *C. de pactis: & in d. c. in præsentia, in* 7. *notabil. de probatio. & cons.* 30. *nu.* 1. *&* 2. *& cons.* 203. *post n.* 2. *& consil.* 251. *n.* 1. *& cons.* 655. *nu.* 7. Purpurat. *in d. l. fin. nu.* 238. *in fin.* Curt. jun. *cons.* 25. *nu.* 1. Gratus *cons.* 70. *num.* 1. *libr.* 1. Ripa *lib.* 3. *responsorum, c.* 14. *num.* 1. Joan. Dilect. *de arte testandi, titul.* 10. *caut.* 2. *post n.* 1. Duen. *reg.* 216. *in princ.* Ratio est, quia ex tali donatione quis sibi adimeret facultatem testandi, quod leges maxime abhorrent: sicut etiam in simili videmus, quod donatio facta in pœnam mutationis testamenti non valet, ut dixi supra *lib. prox.* §. *testamentum, quæst.* 95.

Et ex hac ratione imprimis infertur, quod ubicunque ex donatione omnium bonorum quis non adimeret sibi facultatem testandi: talis donatio utique 2
valeret: puta, si quis non donaverit omnia bona sua præsentia, & futura, sed bona sua præsentia tan-

tantum. Et ita communiter concluditur, ut ait Ruin. *conf.* 178. *n.* 3. *libr.* 1. & *consil.* 13. *num.* 3. *libr.* 2. Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Alexand. *in d.leg.fin. post n.* 3. Claud.*in leg. pactum, n.* 4. *C. de pactis.* Poterit enim donator aliqua bona post donationem acquirere, & de illis testari.

3 Eademque ratione, si quis simpliciter donaverit bona sua, valebit talis donatio: & ita tenent omnes, ut ait Corn. *conf.* 152. *in litera D, libr.* 3. In hujusmodi enim donatio simpliciter facta, non veniunt bona postea quæsita, secundum opinionem omnium Doctorum, ut dicit Bello *consil.* 5. *in princip.* subdens, quod hæc opinio est adeo firmata, ut quasi videatur audax temeritas utile contrarium tenere. Poterit ergo donator de istis bonis postea quæsitis disponere, & testari.

4 Idem dicendum est, ubi quis etiam verbis universaliter conceptis donasset omnia bona: adhuc enim in tali donatione non veniunt bona futura, & ideo valebit donatio. Ita sentit *gloss. in d. leg. fin in verbo Accommodaverit*, quam sequuntur communiter Doct. ut ait Decian. *consil.* 225. *n.* 4. *in fin.* & hanc conclusionem dicit esse communem Jas. *conf.* 5. *col.* 2. *vers. Sed præmissis, lib.* 3.

5 Pariter etiam, si quis donaverit omnia bona sua mobilia, & immobilia, valebit talis donatio. Et est communis opin. ut dicit Jas. *in d. conf.* 5. *col.* 3. *versic. Secundo pro ista. libr.* 3. Decian. *consil.* 414. *n.* 10. Nam præterquam quod in hujusmodi donatione non veniunt bona futura; certum est, quod secundum magis communem sententiam in donatione omnium bonorum mobilium & immobilium non veniunt (*c*) jura, & actiones, ut attestantur Doct. præall. & sic non est donatori adempta facultas testandi.

6 Sed quæro, nunquid valeat donatio ab aliquo simpliciter facta suæ (*d*) hæreditatis? Respon. in hoc articulo variæ fuerunt opin. DD. nam aliqui tenuerunt, quod talis donatio valeat: & hanc opin. dicit esse communem Purpurat. *in d. l. fin. num.* 245. *C. de pactis.* Contrariam autem sententiam, scilicet, quòd imo talis donatio non (*e*) valeat, tenuit Bart. *in d. l. fin. nu.* 14. Et hanc dicit esse magis communem Cagnol. *in d. l. fin. nu.* 223. & *seq.* Duennas *in d. regula* 219. *in* 4. *ampliat.* quæ mihi etiam magis placet. Cum enim nomen hæreditatis comprehendat omnia bona, quæ quis tempore mortis suæ relinquit: non video, quomodo dici possit per hanc donationem non adimi donatori facultatem testandi.

7 Sed quid si quis faciat alteri donationem causa mortis omnium bonorum suorum præsentium, (*f*) & futurorum, nunquid talis donatio valebit? Respond. quod valet donatio omnium bonorum, post mortem collata. Ita tenet *gl. in d. l. fin. verbo Accommodaverit*, quam sequuntur communiter DD. ut ait Dec. *in conf.* 578. *nu.* 7. *in fin.* Ita etiam communiter teneri attestatur Imol. *in Rub. extra, de testam. nu.* 5. Jas. *in d. conf.* 5. *col.* 6. *versic. Non obstat tertium, lib.* 3. Curt. jun. *conf.* 81. *nu.* 3. Poterit enim donator, ipsa donatione non obstante, alium hæredem instituere, qui licet teneatur postea donatario dare juxta conventa in donatione, poterit tamen retinere Falcidiam, &c.

Secundo principaliter ex ratione superius posita, quod scilicet donatio omnium bonorum non valet, ne quis eo modo amittere possit facultatem
8 testandi, infertur, quod si donator in hujusmodi donatione reservaverit, sibi aliquid (*g*) pro facultate testandi, donatio ipsa valebit. Ita dicit Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. n.* 6. & est communis opin. ut dicit Socin. jun. *consil.* 142. *nu.* 39. *lib.* 1. Talis enim donatio non tollit in totum, sed solummodo restringit testandi facultatem: intellige tamen, ut illud, quod reservatur, non sit quid minimum, sed saltem excedat vigesimam partem illius patrimonii, quod donatur.

Sed pone, quod donator sibi reservaverit, usum- 9
fructum bonorum suorum, nunquid stante hac reservatione donatio sustinebitur? Resp. aut testator reservavit sibi (*h*) usumfructum, hoc expresso, ut de eo posset in vita disponere, & non valet donatio. Ita consuluit Bart. *conf.* 76. *incip. Pater filio*, & ita frequentiore calculo receptum est, ut ait Didac. *lib.* 3. *resolut. c.* 12. *n.* 3. Ad hoc enim ut donatio omnium bonorum valeat, oportet, quod illud, quod donator sibi reservat, sit ejus conditionis, ut de eo testari (*i*) possit. Et hæc est communis omnium sententia, ut ait Didac. *in cap.* 12. *circa fin.* Aut vero donator sibi simpliciter reservavit usumfructum, & tunc communis opin. est, quod donatio ipsa valeat. Et licet Paul. de Castr. *in d. l. fin. n.* 10. *C. de pactis*, tenuerit contrarium, scilicet, quod imò non valeat: tamen contra eum est communis sententia, ut attestatur Didac. *in d. c.* 12. *num.* 4. quam etiam dicit receptam esse apud Regni Hispaniæ suprema tribunalia. Quæ multo magis procederet, ubi expresse donator sibi usumfructum reservaret cum facultate de eo disponendi tam inter vivos, quam in ultima voluntate.

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid valeat donatio omnium bonorum.*) Do-
nationem omnium † bonorum, præsentium, & 1
futurorum, nullam esse, communis Interpretum Schola
affirmat, ut hic ex Claro & Grachario, aliisque com-
pluribus per eos citatis, constat. Cui opinioni sub-
scripserunt non invitu, post alios, quos laudant Pe-
trus Nicolaus Mozzius *in tract. de donation. sub*
tit. de reb. quæ donari possint, vel non, n. 6. Pachin.
lib. 6. *controvers. jur. c.* 67. Alex. Trentacinq. *lib.* 3.
resol. 3. *de donat.* Modestin. Pistor. *lib.* 2. *cons.* 19. *n.*
1. Gutierrez *in tract. de juramento confirmatorio part.* 1.
c. 11. *n.* 16. & Olemannus *ad disp.* 12. *Gepianni, nr.* 2.
Etsi † vero comm. opin. magna est auctoritas, & ab 2
ea in judicando non facile recedendum, *arg. l.* 1. *in*
princ. versic. sane crebrior apud veteres opinio, ff. de of-
fic. quæstor. l. amletas, 4. *in princip. ubi*, & generaliter
ita omnes opinantur, *ff. de his, qui not. infam. leg. ita*
vulneratus, 51. *in princ. ubi dicitur vulgo, ff. ad leg.*
Aquil. attamen sententia contraria, utpote expressis
legum textibus suffulta, verior censetur, *leg. si quis ar-*
gentum, 15. §. *sed si quis universitatis*, 4. & §. *sequ. C.*
de donat. l. si unquam 8. *C. de revoc. don. leg. omnes*, 17.
§. 1. *ff. quæ in fraud. creditor. leg. si totas*, 5. *C. de inoff.*
donat. Quæ † leges inter præsentia, & futura bona 3
non distinguunt. Quin quicquid naturale, quicquid con-
cessum, & permissum est legibus, id semper, & in in-
finitum intelligitur, & concessum, & licitum, nisi in
quantum vicissim a legibus & moribus est restrictum *arg.*
leg. Gracchus, 4. *C. ad leg. Jul. de adult.* At nos posse do-
nare res nostras est naturale, §. *per traditionem*, 40. *In-*
stit. de rer. divis. & *legibus concessum, tot. tit. ff.* & *C.*
de donat. leg. in rem mandata, 21. *C. mandati, l. nemo* 9. *C.*
de Judæis c. un. per quos fiat invest. 2. *c.* 3. Ergo & sem-
per, & in infinitum donare possumus, nisi in quantum
a legibus hoc jus reperitur restrictum. Jam vero nul-
libi in toto jure legitur jus donandi restrictum ad om-
nia præsentia tantum bona: quasi scilicet omnia præ-
sentia, non etiam futura donare possimus.
Nec movet, quod Doctores objiciunt, per talem † 4
donationem jus testandi, & sic publicum tolli, *l.* 3. *ff.*
qui testamen. facere poss. quod tamen maxime adver-
sum sit legibus, & contra bonos mores, *l. pactum*,
15. *C. de pact.* Donator † namque in id tantum, quod 5
commode facere potest, convenitur: nec illi alimen-
ta necessaria vitæ auferuntur, ne egeat. Semper † quip- 6
pe ita est interpretanda donatio, ne donator liberali-
tate sua inops factus periclitetur, *l. inter*, 19. §. *fi.*
& *l. ne liberalitate*, 50. *ff. de re judic.* Quinimo ali-
mentis † renunciari non posse, tradunt Decius *in l.*
jura, 8. *ff. de regul. jur.* Trentacinq. *lib.* 1. *resol.* 2.
de aliment. n. 15. Quare licet quispiam omnia & præsen-
tia, & futura bona donarit: adhuc tamen de alimentis,
hoc

hoc eſt, cibariis, veſtibus, lectis, medicinis, habitatione, potionibus, ſuppellectile, &c. teſtari poterit, *l. legatis*, *ff. de aliment. legat. l. obligatione*, 6.
8 *& ll. ſeqq. ff. de pignorib. & hypoth.* Quin † & in omnium bonorum donatione non venire nomina debitorum, ſive jura, & actiones directas, quæ oſſibus donatoris adhærent, docuerunt Menochius *libr.* 1. *conſ.* 47. *n.* 2. & Andr. Gail. *l.* 2. *obſerv.* 11. *n.* 10. Aliique ab iis memorati. Proinde de his quoque donator teſtamentum facere poterit. Et ita tenent Alciatus ad *l. fin. n.* 72. *C. de pact.* Coralius *lib.* 6. *Miſcellan. jur. civil. c.* 17. Vaudus *libr.* 1. *quæſt.* 31. Maſcard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1120. Matth. Stephani *cent.* 2. *qu.* 47. *ad lit. B.* Arumæus *Exercit. Juſtin.* 6. *th.* 15. D. Collega Bocer. *in comment. de donationib. c.* 3. *n.* 39. *cum ſeqq. edit.* 2. Anto. Faber. *par.* 2. *de errorib. pragmat. decad.* 48. *error.* 6. hujuſque perpetuus aſſecla, & aſſertor Sciſſordegberus *no.* 1. *tract.* 13. *qu.* 1. *& ſeqq.* & noviſſime Quirinus Kubachius *cent.* 1. *quæſt. jur. illuſtr. decur. ultim. quæſtio.* 1. aliique complures. Et huc quoque pertinent, quæ annotavimus *part.* 1. *Diſputationum noſtr.* 11. *ad Inſtit. diſput.* 18. *aſſert.* 16. *& ſeq.* Harp.

(*b*) *Non valet.*) Vide ad hanc communem opinionem ſex ampliationes per Duen. *regul.* 219. *cum duabus ampliationibus*: ſimiles ſunt ſex limit. datæ per Deci. *in l. fin. C. de pact.* & decem per Cagnol. *ibid. à nu.* 238. *uſque ad n.* 272. Item donatio omnium bonorum haud poteſt fieri ab exiſtente in articulo mortis, per Cagnol. *in d. l. fin. n.* 227. valet tamen, quando fit Eccleſiæ per Deci. *in conſ.* 488. Jaſ. *conſ.* 169. *vol.* 4. Alex. *in conſ.* 152. *lit.* 6. Ruin. *in conſ.* 182. *vol.* 1. Fallit tamen hoc, ut per Ruin. *in conſ.* 128. ubi ſequitur: quando quis dedicavit omnia Eccleſiæ, & ille, qui dedicavit ad dedicationem non habebat mandatum. Item an procedat in donatione tacita, atque præſumpta? Vide per Tiraq. *de legib. connubi. fol.* 142. 176. 178. Item donationem omnium bonorum ſi quis fecerit, quia donatarius prius accepit aliqua bona, ut toto tempore ejus vitæ gauderet, reſtringitur ſolum ad illa bona donatarii, non etiam ad alia bona donantis, per Romanum *conſ.* 284. triplici ex fundamento Giach.

(*c*) *Non veniunt jura, & actiones.*) Ad idem per Franc. Aret. *in conſ.* 54. & Cagnol. *in leg. fin. n.* 355. *C. de pact.* Giach.

9 (*d*) *Suæ hæreditatis.*) Quamvis † donatio omnium bonorum jure valeat, ut hactenus eſt oſtenſum: nemo tamen hæreditatem alicui donare poteſt, *leg. cum donationis* 34. *C. de tranſactionib.* Hujuſque ratio eſt: quia hæreditas vel teſtamento, vel lege defertur, non conventione partium, *l.* 1. *ff. de pact. hæredit. l. pactum, quod dotali*, 15. *& leg. fin. C. de pactis*, *l. hæreditas*, 5. *C. de pactis conventis*, *&c.* Idque copioſius explicuimus ad princip. tit. *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. def. nu.* 4. *& ſeqq.* Eandem opinionem, poſt Clarum hic, & alios, comprobat Fachin. *d. lib.* 6. *c.* 94. & Bocer. *d. cap.* 8. *n.* 46. Harp.

(*e*) *Non valeat.*) Donatio tamen de dimidia hæreditatis valet, per Alba. *conſil.* 4. *numer.* 32. Item quod in donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium non veniant jura, & actiones, nec nomen debitoris, vide per Natt. *in conſ.* 146. *num.* 11. *&* 14. Item ſi quis dicat, dono tibi hæreditatem meam, quod valeat donatio, & intelligitur de bonis præſentibus, ut actus valeat: vide pulcherrime per Cravet. *conſ.* 139. *n.* 6. Giach.

(*f*) *Præſentium, & futurorum.*) Item quod talis donatio valeat, ſi non intervenit ceſſio reſpectu jurium, & actionum, vide per Natt. *conſil.* 146. *n.* 15. Giach.

(*g*) *Reſervavit ſibi aliquid.*) Item quod donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum reſervata certa quantitate vel re, valet: commune dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo donatio*, *numer.* 27. Giach.

(*h*) *Uſumfructum.*) Item commune, & fuſius vide *ead. collect. mea d. verb. donatio*, *n.* 31. & ſuſtinetur donatio omnium bonorum cum reſervatione uſusfructus, quando fructus haud ſunt tenues. Vide per Cravet. *in conſ.* 22. verum generaliter donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum cum reſervatione uſusfructus, non valet per Dec. *conſ.* 30. *&* 203. *col.* 1. *& in l. fin. C. de pact.* & ibi per Cagnol. qui declarat, quomodo debeat fieri iſta reſervatio ad hoc ut operetur *nu.* 219. per Boer. *deciſ.* 104. *nu.* 45. *& deciſ.* 353. vid. per Natt. *conſ.* 146. *in* 4. *dub.* Quid ſi eſſet reſervatus uſusfructus cum juramento? vid. per Corn. *conſ.* 176. *vol.* 2. *dixi in reg. jur. controv.* Giach.

(*i*) *Teſtari poſſit.*) Adde commune etiam per Roſ. *conſ.* 93. *ſub n.* 3. plene alios concordantes allegat. Giach.

QUÆSTIO XX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio omnium bonorum an valeat ſi ſit jurata.*
2 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum nunquid annulletur in totum, an autem pro parte tantum.*
3 *Donatio omnium bonorum facta eccleſiæ, an valeat.*
4 *Donatio reciproca omnium bonorum ſuorum facta inter fratres, vel ſocios an valeat.*

Ex Additionibus.

1 *An valeat omnium bonorum donatio jurata: vel piæ cauſæ facta: vel reſervato uſufructu, aut re quadam alia ad teſtandum ſufficiente, remiſſivè.*

Reſtat nunc, ut nonnullas quæſtiones in hoc 1
propoſito occurrentes breviter explicemus: & in primis quæro, an concluſio in proxima quæſtione ſuperius facta, quod ſcilicet donatio omnium bonorum nihil valet, habeat locum, etiam ſi talis donatio (*a*) ſit jurata? Reſpond. quod ſic. Nam hujuſmodi donatio, cum auferat homini liberam teſtandi factionem, cenſetur contra bonos mores, & ideo non confirmatur juramento. Ita dicit Bart. *in d. leg. ſtipulatio*, *hoc modo concepta*, *n.* 3. & ita tenent communiter omnes Doctores, ut dicit Guido Papæ *conſ.* 214. *n.* 5. Bertran. *conſ.* 181. *n.* 1. *libro* 2. *in* 2. *parte.* Hanc etiam dicit eſſe communem Dec. *in l. pactum quod dotali*, *n.* 1. *& ſeq. C. de pact.* quem refert Gratus *conſ.* 19. *n.* 12. *lib.* 1. Ripa *lib.* 3. *reſponſorum*, *c.* 14. *n.* 2. Curt. jun. *in d. l. fin. n.* 57. *Cod. de pactis*: quem refert Epiſcopus Loazes *in ſuis allegat. pro Marchione Velez*, *fol.* 211. *n.* 42. & Didac. *in Rubr. de teſt. in* 2. *parte*, *nu.* 4. Cagnol. *in d. leg. fin. n.* 220. Socin. jun. *conſ.* 44. *n.* 35. *libr.* 2. Ciavetta *conſ.* 139. *n.* 8. *& ſeq.* Duennas *in d. regula* 219. *in* 2. *amplia.* & ita etiam in ſimili videmus, quod teſtamentum juratum poteſt, non obſtante juramento, quandocunque contraria voluntate revocari, ut dixi ſupra *lib.* 3. §. *teſtamentum. quæſtione* 44. *verſ. Sed quid ſi teſtator.*

Item quæro, nunquid hujuſmodi donatio omnium 2
bonorum præſentium, & futurorum annulletur in totum, an autem pro parte tantum? Reſpond. quod annulatur in totum. Et hæc eſt communis opin. ut ait Bal. *in d. l. fin. n.* 19. *in fin.* Curt. jun. *in d. l. fin. poſt nu.* 61. ita quod non ſuſtinetur, neque reſpectu bonorum præſentium tantum, neque reſpectu futurorum tantum. Et hanc opinionem dicit eſſe communem Guido Papæ *conſ.* 214. *poſt n.* 5. Purpurat. *in d. leg. fin. n.* 247. quem refert Duen. *in d. regul.* 219. *in* 5. *ampliat.* Facile poſſet diſputando teneri contrarium, ſicut etiam videmus, quod donatio nulla ex defectu inſinuationis ſuſtinetur uſque ad quingentos ſolidos, ut dixi ſupra *quæſtione* 17. *verſic. Sed quæro:* in judicando tamen non recedas à communi.

Ulterius quæro, nunquid concluſio locum habeat, 3
etiamſi hujuſmodi donatio eſſet facta Eccleſiæ: Reſp. quod non, ſed ſpeciale (*b*) eſt in Eccleſia, ut valeat (*c*) donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum illi facta. Ita tenet Bartol. loquendo per verbum, *forte*, *in d. l. fin. n.* 13. & eſt communis opin, ut dicit Fel. *in cap. in præſentia, de probat.* prout illum refert Epiſcopus Loazes *in ſuis allegat. pro Marchione Velez fol.* 246. *nu.* 27. Ego tamen non repe-

reperio Felin. *d.cap.in præsentia,* attestantem de communi, licet ipse teneat hanc sententiam ibi, *num.* 5. *&* 6. ubi loquitur de articulo. Bene attestatur hanc esse communem Purpurat. *in d. l. fin. numer.* 242. Paris. *in d. cap. in præsentia*, *n.* 21. Caguol. *in d. l. fin. n.* 203. quem refert Didac. *in Rubrica de testam. in* 2. *part.* n. 5. *in fi.* & Duennas *in d. reg.* 219. *in* 1. *limitat.* Si enim potest quis personam suam dicare Ecclesiæ, multo fortius debet etiam posse dedicare Ecclesiæ omnia bona sua præsentia, & futura. Non tamen potest negari, quin etiam magnæ sint auctoritates tenentium contrarium, & forte in puncto juris illa est verior, nihilominus si casus contingeret, propter favorem Ecclesiæ non auderem à communi opinione recedere judicando, aut consulendo.

4 Sed pone, quod duo fratres faciant sibi invicem mutuam donationem omnium bonorum, vel ineant societatem, sive fraternitatem reciprocam, nunquid talis donatio valebit? Resp. quod sic favore agnationis conservandæ. Et ita communiter tenetur, ut ait Boer. *decis.* 355. *n.* 3. & de hoc nnn est dubitandum, quia non solum inter fratres, sed inter quoscunque valet donatio omnium bonorum pnst mortem collata, ut dixi supra *q. prox. vers. Sed si quis.*

ADDITIONES.

(a) E*Tiam si sit jurata.*) Item quod donatio omnium bonorum præsentium atque futurorum valeat, nec validetur juramenro commune fusius vide *in collectanea comm. opin. in verb. donatio*, *n.* 28. *&* 30. ubi etiam habes *n.* 29. 31. *&* 32. quibus casibus valeat. Dicit tamen Natta *cons.* 453. *n.* 16. quod licet donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, haud valear, tamen si sit jurata, quod valebit in præsentibus, non in futuris, & citat concord. GIACH.

Si talis donatio sit jurata.] Cum ex additionibus, & notatis ad quæstionem proxime præcedentem manifestum evadat: donationem omnium bonorum, etiam futurorum, jure sustineri: frustra in quæstionem vocatur,
1 an † valeat isthæc omnium bonorum donatio, juramento firmata; vel Ecclesiæ, sive piæ causæ facta: vel reservato usufructu, vel re quadam alia ad testandum sufficienre: quibus casibus omnibus hanc donationem valere (repudiata hic Clari nostri, & aliorum opinatione) post plures alios, quos citat, scribit Fachineus, *libro* 6. *controvers. jur. capit.* 88. *cum* 4. *sequentibus*: & Gutierrez *in tractat. de juramento confirmat. part.* 1. *cap.* 11. *n.* 7. *& aliquot seqq.* De iisdem casibus consulatur quoque Petr. Nicol. Mozzius *in tract. de donat. sub tit. de reb. quæ donari possint, vel non*, *num.* 6. *& seqq.* HARP.

[b] *Speciale est in Ecclesia.*] Idem in pio loco dicendum secundum Bald. *in l. jubemus*, *C. de sacros. Eccles.* Idem etiam in donatione ob causam dotis dicendum est ob favorem matrimonii, Oldrad. *cons.* 5. Boer. *decis.* 333. *num.* 10. Fel. *in c. in præsentia*, *nu.* 5. *de probat.* & eam dicit communem Purpur. *in l. fin. n.* 242. *C. de pact.* Socin. *regul.* 69. *fol.* 4. GOVEAN.

[c] *Ut valeat.*) Adde, atque vide, quæ dixi supra *qu. suprema.* GIACH.

QUÆSTIO XXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio potest propter ingratitudinem revocari, & hoc ex dispositione* l. fin. C. de revoc. dona.
2 *Et an propter alias causas, quàm illas quinque expressas* in d. l. fin.
3 *Et an si donatarius donatorem egenum alere recuset.*
4 *Donatio ob causam an possit propter ingratitudinem revocari.*
5 *Donatio facta Ecclesiæ an possit revocari propter ingratitudinem prælati, vel capituli.*
6 *Et an prælatus, qui alicui contulit beneficium, possit hujusmodi collationem ex causa ingratitudinis revocare.*
7 *Et an valeat pactum, quod donatio non possit propter ingratitudinem revocari.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio legitime facta temere non revocatur.*
2 *Propter quinque causas ingratitudinis donator rem donatam revocare potest.*
3 *Nunquid etiam ob alias causas, præter istas quinque jure expressas, res donata revocari queat.*
4 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
5 *Particulæ* (ita ut) *sunt notæ definitionis, ac determinationis.*
6 *Particula taxativæ* an, & quatenus, *causas similes, sive graviores excludant.*
7 *Odia sunt restringenda.*
8 *An donatarius donatorem egenum alere teneatur.*
9 *Liberi parentibus alimenta præstare coguntur.*
10 *Sensus* l. alimenta. 6. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. liber.
11 *Libertas pretio nummario non æstimanda.*
12 *Intellectus* l. decurionibus, 8. ff. de decurionib.
13 *Ecquid donatio ob causam, seu remuneratoria propter ingratitudinem revocari possit.*
14 *Quid de donatione Ecclesiæ facta statuendum.*
15 *Et quid de beneficio ecclesiastico homini ingrato collato.*
16 *An pactum donationi appositum, de non revocanda donatione propter ingratitudinem donatarii, sit validum.*
17 *An, & quatenus pactum istud juramento confirmetur, remissive.*
18 *Ecquid ingrati actio, quæ donatori ad rem revocandam competit, civilis sit, an vero realis.*
19 *Actio in rem cui detur.*
20 *Omnis actio, ex delicto descendens, est personalis.*
21 *Actio in rem datur in possessorem.*
22 *Num donatarius ingratus fructus rei donatæ ante revocationem perceptor restituere teneatur.*

NUnc de revocandis Dnnationibus videamus:
& in primis scire debes, quod licet donatio
perfecta de sui natura sit contractus irrevocabi-
lis, ut dixi supra *quæst.* 1. *vers. Et ex hac.* tamen
tres sunt (*a*) principales causæ, propter quas po-
test donatio revocari. Prima, propter ingratitu-
dinem donatarii. Secunda, propter supervenien-
tiam liberorum. Tertia, quia donatio sit inofficio-
sa; de quibus omnibus sigillatim tractandum est.
Dixi autem primo, quod donatio (*b*) potest revo-
cari propter ingratitudinem donatarii: & de hoc
est text. *in leg. fin. C. de revoc. donat.* Quod quidem op- 1
tima ratione sancitum fuit, ne liceat alicui bona alie-
na capere, postea irridere donatorem, & ei ma-
lefacere.

Hujus autem ingratitudinis multa pnssent exem-
pla proponi, quorum quinque ab Imp. *in ipsa leg. fin.*
recensentur. Sed nunquid (*c*) etiam ob alias ingra-
titudinis causas in ipsa lege non expressas poterit 2
donatio revocari? Respond. quod sic. Et ita tenet
gl. *in d. lege fin. in verbo voluerit.* & est communis
opin. ut dicit Rimin. *ibi q.* 41. *post nu.* 134. ubi etiam
post *nu.* 164. attestatur ita communiter teneri. Pro
qua opin. facit, quia in simili videmus, quod po-
test filius à patre exhæredari, etiam ob causas à
jure non expressas, quæ tamen sint similes, seu
majores expressis, ut dixi supra *lib.* 5. §. *testam. qu.*
41. *vers. Sed quæro.*

Quid

3 Quid ergo si donatarius donatori indigenti alimenta denegaverit? Cum enim negans alimenta quodammodo necare videatur, *l. necare, ff. de liber. agnosc.* negari non potest, quin hæc legitima causa sit, propter quam donatio prætextu ingratitudinis possit revocari: & ita tenuit *gl. in d. l. fin. in verbo, Voluerit.* & hæc est communis opinio, ut attestatur Salic. *in d. l. fin.* prout illum refert Ripa *in ea l. fin. quæst.* 49. quamvis in libro meo ego non reperiam illum attestari de communi. Et licet *gl. in l. in condemnatione, in gl. in fin. ff. de regul. jur.* teneat, quod regulariter donatarius non tenetur alere donantem, & illam sequi communiter Doct. attestatur Bald. *in d. l. fin. num.* 7. quem refert Episcopus Loazes *in suis allegat. pro Marchione Velez fol.* 172. *num.* 30. non tamen esset à prima opin. recedendum, quæ proculdubio est magis communis, & æquior. Quæ tamen intelligenda est, ut procedat pro modo facultatum utriusque, scilicet, tam donatoris, quam donatarii, & pro modo etiam rei donatæ, & si petatur, non autem aliter. Vide quæ dixi infra *hoc eod. lib.* §. *feudum*, *q.* 23.

4 Sed quæro, an hæc conclusio, quæ habet, quod donatio potest propter ingratitudinem revocari, procedat etiam in donatione *(d)* ob causam? Resp. quod non. Ita tenet *gl. in d. l. fin. in verbo Inveniatur*, quam sequuntur communiter Doct. ut dicit Ripa *in d. l. fin. quæst.* 43. Nam donatio ob causam non est proprie *(e)* donatio, neque liberalitas, sed potius quædam permutatio; merito ubi causa sequatur, non debet propter ingratitudinem revocari.

5 Item quæro, nunquid *(f)* donatio facta Ecclesiæ possit revocari propter ingratitudinem Prælati, vel Capituli? Resp. si quæratur de ingratitudine Prælati tantum, vel Capituli tantum, res minus habet difficultatis. Certum est enim, quod neque solus Prælatus, neque solum Capitulum possunt præjudicare Ecclesiæ, ut dixi sup. *lib.* 2. §. *Prælatus.* Major est dubitatio, quando concurrit ingratitudo Prælati, & Capituli simul: & hoc casu Abb. *in c. verum, nu.* 3. *de cond. appo.* tenuit, quod potest revocari. Tu vero tene contrarium, quod scilicet non potest aliquo modo revocari; quia donatio facta ecclesiæ censetur facta Deo, *d. c. verum*, qui non potest esse ingratus, cum sit omnium gratiarum liberalissimus largitor. Et ita hanc sententiam dicit esse communem Ripa *lib.* 2. *Resp. c.* 28. *n.* 20. *& in d. l. fin. in* 52. *quæst.* ubi loquitur etiam in casu, in quo donator expresse in ipsa donatione apposuit pactum, quod posset propter ingratitudinem revocari.

Sed hic quæro, tu scis, quod Prælatus *(g)* conferens alicui beneficium ecclesiasticum, videtur quodammodo donare; nunquid si ille, cui contulit beneficium, commiserit aliquam ingratitudi-
6 nis causam in personam conferentis, poterit ipse ex ea causa collationem revocare? Resp. quod non. Ita tenet Joan. Andr. & communiter Doct. ut dicit Abb. *in c. fin. nu.* 6. *de don.* Nam collatio beneficii non potest dici donatio, ex quo Prælatus illam facit potius ex necessitate officii, quam ex liberalitate. Hanc etiam opin. dicit tenere communiter Doct. Ripa *in d. l. fin. num.* 158. *& seq.*

7 Quæro etiam, nunquid *(h)* valeat pactum appositum in donatione, quod non possit propter ingratitudinem revocari? dixi inf. *hoc eod. lib.* §. *pactum.*

ADDITIONES.

(a) T*Res sunt.*) Verum adverte, quia requiruntur etiam alia tria not. ab Ang. de Aret. *in* §. *aliæ autem, Institut. de don. n.* 10. qui *n. seq.* dicit etiam, quod beneficium revocandi propter ingratitudinem, quo donans haud fuit usus, non transit ad ejus hæredes. Grach.

(b) Donatio potest revocari propter ingratitudinem donatarii.) Donatio † rite, & legitime facta licet temere non retractetur, aut revocetur, §. *aliæ autem*, 1
2. *Instit. de donat. l.* 2. *cum tribus seqq. C. de revocand. donat.* ingratitudo tamen donatarii facit, ut donator rem donatam revocare possit, *leg. ultim. C. de titul.* ubi causæ ingratitudinis quinque sunt expressæ. I. Est, si † donatarius donatori manus impias, & violen- 2
tas injecerit. II. Si injuria atroci (verbali scilicet, ut differat a causa præcedente) eum affecerit. III. Si grave damnum rebus ipsis intulerit. IV. Si vitæ ejusdem insidias struxerit. V. & ultima: si conventiones in donatione appositas non impleverit. De quibus causis latius disserunt Petrus Nicolaus Mozzius *in tractat. de donationib. sub titul. quomodo annulletur & revocetur donatio n.* 21. *cum seq.* & Donellus *libr.* 14. *Commentar. jur. civil. cap.* 27. ibique in suis notatis Hilligerus. Harp.

(c) Sed nunquid † etiam ob alias ingratitudinis cau- 3
sas, &c.] Communis interpretum Schola opinatur; præter istas quinque modo relatas causas, etiam ob alias similes, sive majores expressis, jure civili rem donatam revocari posse, ut hic Clarus notat, post alios, testatur: cui adstipulatur Mozzius *d. tit. quomodo annulletur, & revocetur donatio num.* 58. *circa fin.* & Menochius *de arbit. jud. q. cas.* 130. *num.* 3. *lib.* 2. *cent.* 2. Verum contraria sententia juris veritati magis consona videtur. Primum enim Justiniano Imperatori propositum fuit certas ingratitudinis causas determinare, ac definire, ex quibus donatio revocari possit, *d.* §. *aliæ, in n.* 10. *certis ex causis, Institut. de donationib.* At suo proposito haud satisfecit Justinianus, si præter istas causas, ab ipso enumeratas, aliæ sunt, ex quibus donatio æque revocari potest. Deinde satis expresse Imperator *in d. leg. ult. C. de revocand. donat.* cavit, nullas alias ingratitudinis causas, præter quinque ibi recensitas, esse admittendas. Sic etenim scribit: Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas, firmas, illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut injurias atroces in eum effundat, &c. His utique verbis Imperator regulam proponit de donatione perfecta non revocanda: cujus exceptionem postea subjungit, causas quinque enarrando, ob quas revocari queat donatio. At † 4
omnis exceptio stricte accipienda est, regulamque confirmat in casibus non exceptis, *l. quæsitum*, 12. §. *denique Neratius* 43. *ff. de instruct. & instrum. legat. l.* 8. ibique Decius *num.* 21. *ff. de regul. jur. Novell.*
7. *c.* 2. Illud quoque satis innuunt particulæ ita † ut 5
quæ notæ sunt definitionis, ac determinationis; & ut proinde ex illis reluceat propositum, & intentionem Imperatoris fuisse, certas causas revocandæ donationis definire, ac determinare. Præterea Justinianus *in d. l. ult. C. de revocand. donat.* taxative loquitur, *versic. ex his enim tantummodo causis, &c.* Si aliæ similes, vel majores admittendæ essent causæ, quid opus fuisset causarum enumeratione? aut cur Imperator illam particulam (tantummodo) adjecisset, si adhuc alias causas assumere liceret? Et quan-
quam respondeant dissentientes particulas taxativas 6
& exclusivas non excludere causas similes, aut graviores, in quibus eadem, aut etiam major ratio subsit: id tamen hic locum sibi vindicare nequit: quandoquidem cum particula taxativa (tantummodo) concurrit tum propositum Imperatoris volentis certas causas definire, ceterosque excludere, tum odium *d. leg. ultim.* quæ pœnam decernit illis, qui in donato-
rem ingrati extiterint: Odiosa † autem per se & sua 7
natura restringenda esse, patescit *ex l. si præses*, 32. *& leg. interpretatione*, 42. *ff. de pœn.* item *ex c. odia*, 15. *&c. in pœnis*, 49. *de reg. jur. in* 6.

Nec dissentientium opinationem juvat, quod ob-
jiciunt, revocari posse donationem, si † donatarius 8
donatorem ad paupertatem redactum alere recuset, *argum. l. alimenta*, 6. §. 1. *ff. de agnoscend. & alend. liber. & l. decurionib.* 8. *ff. de decurionib.* cum negans alimenta necare videatur, *leg. necare*, 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* & notat Clarus hic *numer.* 3. Nam respondetur primo, quod donatarius non sit obligatus naturaliter,
multo

multo minus civiliter ad alendum donatorem egenum: & ut maxime naturaliter esset obligatus: nulla tamen præstandi alimenta necessitas ipsi incumberet. Deinde licet donatarius cogeretur alere donatorem egenum, &, si id non faceret, ingratus judicaratur: non tamen protinus ab ipso revocari donatio posset: quoniam non quævis, sed gravis, & insignis ingratitudo ad
9 hoc requiritur, ut donatio revocetur. Sic quamvia † liberi parentes alere teneantur, *leg. si quis à liberis*, *& tot. tit. ff. de agnosc. & alend. liber. vel parentibus*, non tamen propter alimenta non præstita, li-
10 beri à parentibus exhæredari nequeunt. Neque † obstat *d. l. alimenta*, *6. §. 1. ff. d. tit.* Siquidem non de donatario, sed de liberto loquitur, qui patrono egenti alimenta denegavit: neque hic ulla comparatio est patroni, & donatoris. Etsi enim is donatarium beneficio affecerit, & liberalitate ad gratitudinem, atque remunerationem obstrinxerit, attamen, patronus longe majus in libertum contulit beneficium,
11 libertatem † scilicet, rem omnium pretiosissimam, nulloque pretio nummario æstimandam. *l. libertas inæstimabilis*, *106. ff. de reg. jur.* Pari ratione nihil
12 † ad rem pertinet *d. leg. decurionib. 8. ff. de decurionib.* Illic etenim singulare traditur Decurionum privilegium, quod personas illorum non egredirur, nec ad exemplum porrigitur, *§. sed & quod princip. 6. Institut. de jur. nat. gent. & civ. l. quod vero, 14. & l. jus singulare, 16. ff. de legibus, &c.* Atque ita docent Donell. *d. lib. 14. Comment. c. 27.* Giphan. *ad d. l. ult. C. de revocand. don.* Obrecht. *disp. 3. de donationib. th. 113. cum seqq.* Hackelman. *disp. illust. 19. th. 27. sub lit. B*, aliique ab eo commemorati. Harp.

(*d*) *Ob causam.*) Et quando vere dicatur donatio ob causam, dixi infra *q. ult.* Giach.

Procedat in donatione ob causam.) Tametsi quidam Doctores existimant, quod supradicta conclusio, quæ
13 habet donationem propter † ingratitudinem revocari posse, procedat etiam in donatione ob causam, seu remuneratoria: Gulielm. de Cunea, & Bal. *in l. si sibi pecuniam, 20. ff. de reb. credit. si cert. pet.* hosque referens Roland. à Valle *cons. 13. nu. 10. vol. 1.* contrarium tamen communiter receptum est, ex hac ratione; quod donatio ob causam, & remuneratoria, non sit proprie donatio, nisi dicatur, revocari donationem ob causam propter ingratitudinem in eo, in quo donatio excedit causam: cum in excessu sit proprie donatio t ut, post Corneum *cons. 45. lib. 4.* tradit Petr. Nicol. Mozz. *d. tract. de donationib. tit. ult. n. 64.* Harp.

(*e*) *Donatio.*) Ut tradit Crav. *cons. 85. & 136. &* dixi *d. ult. quæst.* Giach.

(*f*) *Nunquid donatio facta Ecclesiæ possit revocari.*)
14 Quod † donatio facta Ecclesiæ, propter ingratitudinem Prælati, vel capituli revocari nequeat, post Clarum nostrum tenet quoque Mozzius *d. tit. ult. num. 65.* Harp.

(*g*) *Prælatus conferens alicui beneficium, &c.*)
15 Quod † beneficium ecclesiasticum ingrato collatum, ab eo auferri non possit, ultra Clarum hic nostrum, & ab eo relatos, scribit Mozzius *modo allegato tit. ult. n. 66.* Harp.

16 (*h*) *Nunquid † valet pactum appositum in donatione, quod non possit propter ingratitudinem revocari.*) Quod pactum donationi appositum, de non revocanda donatione propter ingratitudinem donatarii, nequaquam valeat, plerique tradiderunt. Speculator *ad tit. de donat. §. 1. n. 5.* Rima *in d. l. ult. q. 54. n. 180. & sequ. C. de revoc. donat.* Bocrius *cons. 41. n. 11.* Id. Gutierrez *in tract. de juram. confirmatorio, part. 1. c. 10. n. 5.* Tiraq. *in l. si unquam, 9. in præfat. n. 140. C. de revoc. don.* hosque laudans D. Bocer. *in comment. de donat. c. 3. nu. 90.* & D. Obrecht. *d. disput. 3. de donat. th. 107.* Et quidem recte tradiderunt: siquidem illhoc pactum contra bonos mores esse censetur *l. si unum, 27. ff. de pactis, l. illud, 5. ff. de pact. dotalibus, leg. contractus, 23. versic. ex-*
17 *cepto eo. ff. de reg. jur.* Cæterum * an, & quatenus hoc pactum juramento firmari possit, abunde (relatis in utramque partem Doctorum auctoritatibus) exponit D. Bocer. *d. c. 3. n. 100.* Porro non inutiliter huc loci illa quæstio addi, & moveri poterit:
18 ecquid ingrati actio, quæ videlicet * donatori ad rem ob ingratitudinem donatarii revocandam competit, personalis sit, an vero realis? Quod sit realis, statuere videtur Donellus *ad §. omnium autem 1. nu. 14. Instit. de actionib. & lib. 20. Comment. de jur. civ. c. 9.* hac potissimum ratione motus, quod in *l. his solis, 7. C. de revoc. donat.* diserte ab Impp. Constantino, & Constantio rescribitur, actionem, quæ datur matri ad donationem ingratis liberis factam revocandam, effectum habere vindicationis, adeoque realem esse. Sed quod præfata actio non sit in rem, sed in personam, sequentibus argumentis luculenter demonstratur. Primo enim verba *in d. l. his solis, 7. versic. actionem vero, C. d. tit.* expressa sunt: Actionem vero matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum: nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi. Quibus ex verbis perspicere promptum est, actionem hanc revocatoriam esse revera suaque natura personalem, quamvis in effectu solum isto, quod neque hæredi detur, neque in hæredem cum rei vindicatione conveniat. Jam vero quæ in effectu conveniunt, re ipsa protinus, & essentia
non conveniunt. Deinde * actio in rem nemini da- 19
tur, nisi qui rei, quæ petitur, dominus est, *d. §. Instit. de actionib. l. in rem actio, 23. ff. de rei vindic.* Atqui is, qui rem donatam, ex causa ingratitudinis revocat, non amplius dominus est rei istius, ut cujus dominium per traditionem in donatarium transtulerit, *§. per traditionem, 40. Inst. de rer. divis.* Ideoque ei de re ista revocanda, & repetenda vindicatio
competere nequit. Præterea * omnis actio, ex de- 20
licto descendens, est personalis, *d. §. 1. Inst. de actionib.* At vero actionem hanc donationis revocatoriam ex delicto privato, ingratitudine sc. insigni donatarii in donatorem, nasci, nemo negare potest.
Denique * actio in rem datur in possessorem, qua- 21
tenus possessorem. *l. qui petitorio, 26. ff. de rei vindic.* Præsens autem actio datur in donatarium, tanquam ingratum, & delinquentem, sive ex delicto obligatum, *d. l. his solis, 7. C. de revoc. don.* Ergo non in rem, sed in personam est. Idque fusius declarat D. Bocer. *d. comment. de donat. c. 3. n. 01. & aliquot seq.* Illud quoque hic paucis addendum: quod
† donatarius ingratus non teneatur rei donatæ fruc- 22
tus, ante revocationem usque ad litis contestationem perceptos restituere, tametsi post litem contestatam eos restituere cogatur, *leg. certum, 22. C. de rei vind.* Tiraquell. *in l. si unquam, 8. in verb. revertatur, n. 281. C. de revoc. don.* Gutierrez, *in tractat. de juram. confirm. par. 1. c. 10. n. 7. cum seq.* D. Bocer. d. c. 3. n. 102. Harp.

QUÆSTIO XXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio propter supervenientiam liberorum revocatur ex dispositione* l. si unquam, C. de revoc. don.

2 *Et quid si testator tempore donationis de liberis cogitavit.*

3 *Et quid si tempore donationis habeat filios, quibus deinde mortuis alii supervenerint.*

4 *Et quid si pater in donatione renunciaverit dispositioni,* d. l. si unquam.

5 *Et an dispositio,* d. l. unquam, *locum habeat etiam in donatione partis bonorum, vel rei alicujus particularis.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio propter supervenientiam liberorum revocatur ex dispositione* l. si unquam, 8. C. de revocan. donat.

2 *An dispositio ista porrigatur etiam ad alium parentem, quam paternum liberto subdonantem.*

3 *Pater non præsumitur propriis liberis præferre extraneos.*

4 *Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.*

5 *Num in dubio donator præsumatur cogitasse de liberis, ut scilicet beneficium* d. l si unquam, *cesset.*

6 *An, & quatenus pater juri donationem revocandi renunciare queat.*

7 *Et quid, si juramentum intervenerit.*

8 *Ratio naturalis liberis parentum hæreditatem addicit.*

9 *Con-*

9 *Conciliatio duarum contrariarum opinionum, remissive.*

10 *An dispositio* d. l. si unquam, *in modica donatione locum habeat.*

11 *Quæ res levis, sive modica dicatur, arbitrio judicis relinquitur.*

SUbsequens causa revocandæ donationis à jure tradita, est supervenientia liberorum, quæ quidem materia videtur forte nonnullis omitti potuisse, cum de ea extent duæ repetitiones amplissimæ, *in d. leg. si unquam, C. de revoc. don.* altera quidem Ripæ, altera vero Tiraquelli, in quibus nihil fere omissum est: Nolui tamen videri aliqua in re totum defecisse. Attingam igitur solummodo aliqua capita earum quæstionum, quæ in practica frequentius occurrunt, easque, quam brevissime fieri poterit, explicabo: reliquas studiosus Lector in prædictis repetitionibus diffusissime tractatas inveniet. Facienda est ergo inprimis conclusio, quod si post factam donationem
1 superveniant liberi ipsi donatori, (*a*) donatio revocatur ex dispositione *d. leg. si unquam, de revocand. donat.* secundum communem intellectum, ut attestatur Ruin. *conf.* 107. *num.* 22. *lib.* 1. Licet enim illa lex loquatur de donatione facta libertis, est tamen generaliter intelligenda, ut scilicet locum habeat, non solum in donatione facta cuilibet extraneo. Ita dicit gl. *in d. l. si unquam*, & ita communiter tenetur, ut ait Imol. *in cap. fin. numer.* 12. *circa fin. de donat.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Corn. *conf.* 4. *in litter. A, circa fin. lib.* 3. & *conf.* 11. *in linera Z, eod. vol.* Ripa *in d. l. si unquam, in* 2. *q.* ubi dicit, quod hæc est communis opin. Legistarum, & Canonistarum. Et dicit Tiraquell. *in d. l. si unquam, in verbo Liberis, num.* 84. quod hæc opin. est humanior, & receptior, & quod eam practica, & usus ita mordicus retentat, ut ab ejus faucibus eruere nemo queat. Non enim est verisimile, quod quis velit in sua successione extraneum filiis præferre: & sic utroque casu militat eadem ratio, super qua fundatur dispositio *d. l. si unquam*, quæ est verisimilis mens donantis; quia scilicet si tempore donationis de filiis cogitasset, hujusmodi donationem non fecisset, ut dicunt communiter Doctores teste Corn. *consil.* 206. *in linera P, lib.* 2.

2 Ex qua quidem ratione inprimis infertur, quod si tempore donationis donator de liberis cogitasset, (*b*) non esset locus dispositioni *d. l. si unquam.* & ita communiter tenetur, ut ait Socin. *conf.* 53. *nu.* 7. *libr.* 4. Jas. *conf.* 125. *col.* 2. & 3. *lib.* 1. quem refert Socin. jun. *conf.* 67. *num.* 51. *lib.* 2. ita etiam communiter concludi attestatur Alb. *conf.* 102. *nu.*2. Puta (secundum aliquos) si donatio esset facta in contractu matrimonii: nam eo casu utique præsumitur donator de liberis cogitasse, quorum suscipiendorum causa solent matrimonia contrahi: ideo talis donatio non revocatur ex dispositione *d. l. si unquam.* Ita dicit Sign. *conf.* 69. *post nu.* 12. *vers. Præterea cum mater.* & est communis opin. ut dixit Tiraquell. *in d. l. si unquam, in præfat. nu.* 71. quem refert Boer. *decis.* 159. *nu.* 9. licet ille corruptum alleget *in verbo, prius, num.* 62. *cum seq.* Hæc tamen conclusio mihi non multum placet, & videtur aperte repugnare communi regulæ, quod scilicet debet expresse constare, quod donator de liberis cogitaverit, & quod in dubio præsumitur non cogitasse: quæ regula colligitur ex dictis Bar. *in d. §. Imperator nu.* 8. qui in hoc communiter approbatur, ut dicit Soc. *in l.* 2. *in princ. col.* 1. *ff. sol. matr.* & si opin. Signor. vera esset, idem & multo fortius esset dicendum in quocunque conjugato habili ad prolem suscipiendam, quod judicio meo esset valde absurdum.

Secundo infertur, quod si donator tempore donationis jam habebat filios, etiamsi alii filii deinde superveniant, non debet donatio revocari. & ita colligitur ex verbis ipsius *l. si unquam, ibi, filios non habens à contrario sensu.* Sed quid si pater habens filium jam natum, illi donationem fecerit, nunquid si postea alii filii superveniant, donatio ipsa revocabitur? Resp. hic casus non est comprehensus in dispositione *d. l. si unquam.* sed cadit sub dispositione *l. si totas, C. de inoff. don.* & ideo dicimus, quod talis donatio facta filio, revocatur propter supervenientiam aliorum filiorum, non quidem in totum, sed tanquam inofficiosa revocatur solummodo usque ad legitimam partem bonorum filiis postea natis competentem. Et ita tenent communiter Doct. ut dicit Corn. *conf.* 11. *in littera Z, lib.* 3. Hanc etiam dicit esse communem opin. Bertr. *conf.* 163. *post n.*4. *li.*2. *in* 2. *part.* Ripa *in d. l. si unquam, q.* 47. Soc. jun. *conf.* 83. *n.* 20. *lib.* 3. licet postea *n.*28. videatur inclinare in contrariam sententiam, Tiraqu. *in d. l. si unquam in verb. Liberis, n.*75. & *seqq.* Dida. *lib.* 1. *resol. c.* 19. *n.* 1. Si autem esset facta extraneo, bene revocaretur in totum, ut dixi infra *q.* 24. *vers. Aut vero.* 3

Tertio infertur, quod si pater in donatione ipsa renunciaverit beneficio *l. si unquam*, donatio ipsa non revocatur, ex quo proculdubio pater renunciando ipsi legi censetur de liberis cogitasse. Hoc autem de plano procederet, præsupponendo, quod pater (*c*) posset in præjudicium filiorum renunciare dispositioni *d. l. si unquam.* sed hic articulus est adeo dubius, ut vix discerni possit, quæ opin. verior sit, aut magis communis, ut dicit Grat. *conf.* 50. *n.* 65. *lib.* 1. quod super hac quæstione est tanta disputatio, quod indigeret constitutione imperatoria, cum hinc inde sint infiniti Doctores attestantes hinc inde esse communem opin. Inprimis autem Bart. *in l. Titia, §. Imperator. n.* 7. *ff. de leg.* 2. tenuit, quod potest pater in præjudicium filiorum renunciare beneficio *d. l. si unquam.* Et hanc opin. dicit esse communem Soc. *conf.* 147. *n.* 17. *lib.* 1, & *conf.* 263. *nu.* 13. *lib.* 2. quem refert Natt. *conf.* 125. *n.* 1. & Jas. *in l. si quis in conscribendo, n.* 8. *C. de pactis*, & *conf.* 125. *col.* 3. *lib.* 1. Dec. *in d. l. si quis in conscribendo, n.* 24. Bertran. *conf.* 192. *ante fin. lib.* 2. *in* 1. *parte*, & *conf.* 32. *col.* 2. *lib.* 3. *in* 1. *parte*, & *conf.* 179. *n.* 1. *lib.* 2. *in* 2. *parte*, & *conf.* 220. *n.* 8. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Ripa *in d. l. si unquam, q.* 51. & *lib.* 3. *respons. c.* 5. *circa fin.* Tiraq. *in d. l. si unquam, in præfat. n.* 174. Contrariam (*d*) vero sententiam, scilicet, quod imò non possit pater renunciare dispositioni dictæ legis in præjudicium filiorum, multi quoque tenuerunt, dicit Socin: *in l. cum avus, col.* 19. *ff. de condit. & demonst.* quod hæc est communis opin. Moder. Hanc etiam opin. dicit esse communem Alc. *in l. pacta, quæ contra, C. de pactis*, Paris. *conf.* 73. *n.* 32. *lib.* 1. ubi recenset auctoritates, Soc. jun. *conf.* 137. *n.* 2. *lib.* 2. Et sic ut vides, hic articulus tam propter auctoritates, quam propter rationes hinc inde adductas, est valde dubius, & periculosus, & revera connumerando decisiones Doctorum, suspicor opin. Bart. quod se possit renunciare, esse magis communem. Sed contraria opin. mihi semper magis placuit, nunquam enim potui mihi persuadere, quod dispositio *d. l. si unquam*, non sit inducta tam favore filiorum, quam ipsius donantis. Hæc etiam opin. est proculdubio magis æqua, & benigna, & secundum eam pluries fuisse judicatum attestantur Doctores supra allegati: & in hanc pariter inclinavit Senatus in causa D. Hieron. Lonati: Tamen pro concordia (*e*) posset ita distingui- 4

Aut non constat, quod donatos voluerit renunciare dispositioni *d. l. si unquam.* quia scilicet in genere tantum renunciavit (*f*) omnibus legibus, & omni juris auxilio, vel hujusmodi, nulla facta mentione dispositionis *d. leg. si unquam.* & hoc casu intrepide tenendum est cum opin. negativa, quod nullo modo censeatur renunciatum dictæ legi, & sic, quod tali renunciatione non obstante, donatio ipsa supervenientibus liberis revocetur: Aut vero fuit renunciatum in specie dispositioni *leg. si unquam*, & tunc siquidem donans erat major 25. annis, posset teneri opin. Bart. quod potuerit renunciare, & quod donatio propter supervenientiam liberorum non revocetur: Aut erat minor, tunc teneo, quod talis renunciatio nihil prorsus operetur, neque in hoc facio vim, an in donatione sit appositum juramentum, vel non. Sicut enim donatio etiam jurata revocatur ex dispositione *leg. si unquam.* ut dixi infra *q.* 23. Idem dicendum est, etiamsi addita sit renunciatio *dictæ legis.* Qua enim facilitate minor inducitur ad donandum, eadem etiam inducitur ad renunciandum, & jurandum, maxime attento, quod hodie in omnibus instrumentis passim, & indistincte Notarii apponunt juramentum, cujus virtutem plerique contrahentium ignorant: sed ubi donans est major, & in specie renunciavit dispositioni *leg. si unquam.* forte tutius esset (ut dixi) tenere cum Bart. Nam dispositio *leg. si unquam.* fundatur in præsumpta mente donantis, quæ cessat, ubi de contraria ejus mente expresse apparet: & hoc multo magis procederet, si donatio esset jurata, maxime si juramentum esset in specie appositum ipsi renunciationi: & secundum hanc distinctionem, si casus contingeret, consulerem, & judicarem.

Quarto infertur, quod ad hoc, ut sit locus dispositioni *d. leg. si unquam.* necesse est donationem esse tantæ importantiæ, quem verisimiliter donator non fecisset, si de filiis cogitasset. Habebit ergo proculdubio locum dispositio *dict. leg.* in do-
5 natione omnium bonorum, sed & in donatione majoris partis bonorum, imò etiam in donatione cujuslibet partis bonorum, etiam infra dimidiam. Et hæc est communis opin. ut ait Ripa *in l.* 1. *nu.* 6. *C. de pact. & in d. leg. si unquam*, *in* 7. *quæst.* quem refert Arelat. *in Apostill. ad Alciat. de præsumpt. in* 1. *regul. præsumpt.* 13. *num.* 3. Tiraquell. *in d. leg. si unquam. in verbo Omnia, vel partem aliquam*, *nu.* 24. quem refert Didac. *libr.* 1. *resolut. cap.* 19. *circa fin.* Fortius etiam (secundum aliquos) locum habet in donatione alicujus rei particularis. Et hanc esse communem opinionem attestatur Ruin. *conf.* 137. *num.* 13. *in fin. lib.* 1. Ripa *in d. l. si unquam. in* 8. *quæst.* quem refert Arelaten. *in loco proxime allegato.* Socin. jun. *consil.* 83. *nu.* 19. *lib.* 3. Et quod dispositio *dict. leg.* locum habeat etiam in donatione rei particularis, quæ sit magni valoris, dicit esse communem Claud. *in leg. ex facto. post num.* 11. *ff. de vulg.* Cæterum si esset donata (*g*) res modici momenti, certe talis donatio minime propter supervenientiam liberorum revocatur. Ita tenet Imola, loquendo per verbum *forte*, *in cap. fin. num.* 21. *de donatio.* & est communis opinio, ut ait Dec. *consil.* 181. *num.* 3. Non enim est verisimile, quod donator, etiamsi de liberis cogitasset, ab hujusmodi donatione abstinuisset. Et hoc casu bonum esset habere judicem favorabilem. Nam quæ donatio dicatus magna, vel parva, inspecta qualitate personarum, standum est judicis arbitrio, juxta ea quæ dixi supra *lib.* 2. §. *judex.*

ADDITIONES.

(*a*) D*onatio revocatur ex dispositione* d. l. si unquam.] Sed an hoc casu retro transferatur dominium, & possessio in ipsum donantem absque traditione: An vero requiratur traditio? Ruin. quod sine traditione, sed ipso jure, *in cons.* 173. *col. penult.* habet etiam locum *dict. leg. dispositio*, quando res donata est talis, quam verisimiliter arbitrio boni viri pater non donasset, si filium postea natum habuisset: per ea quæ tradit Ruin. *in consil.* 114. item procedit in re particulari notabilis valoris per eundem *consil.* 98. *nu.* 19. *& cons.* 167. *colum. nu. tit.* 1. item procedit quando filius natus statim moritur. Corn. *consil.* 176. *col. fin. vol.* 2. Item habes locum in renunciatione post jus quæsitum, Ruin. *cons.* 58. *n.* 20. Giacv.

Quod si post factam donationem supervenient liberi ipsi donator, donat o revocatur.] Donatio, facta à patre, de- 1
speratione liberorum procreandorum ducto, in totum pes supervenientiam liberorum revocatur, *l. si unquam*, 8. *C. de revocand. donat.* Cujus legis dispositio quamvis de patrono donatore, & liberto donatario diserte loquatur: tamen † non inepte ad quemcunque do- 2
natorem liberos non habentem, porrigitur. Quoties enim ratio legis est generalis, toties lex ipsa generalis censetur: cum dispositio legis, quantumvis ad certas personas accommodata, ex generalitate rationis extensionem admittat. Atqui vero ratio *d. leg. si unquam*, 8. *C. d. tit.* videtur esse generalis, & non magis ad donationem cum liberto, quam ad donationem cum quovis extraneo celebratam pertinere. Ratio namque, cur illic, liberis post donationem donaturi natis, revocetus donatio, hæc redditur: quod cum † pater non 3
præsumatur proprio sanguini extraneos anteferre voluisse, argum. *l. cum avus*, 102. *ff. de condit. & demonstrat. leg. generaliter*, 6. §. 1. *C. de instit. & subst. leg. cum acutissimi*, 30. *C. de fideicommiss.*, intelligatur tacita hac conditione donationem fecisse, ut si liberi postea nati fuerint, donatio ad se, suosque liberos revertatur. Militante igitur † hac ratione non solum in pa- 4
trono, *d. l.* 8. *C. de revocand. donat.* verum etiam in omnibus aliis donatoribus: militabit quoque dispositio, argum. *l. nam*, ut ait Pedius, 13. *ff. de legibus l. illud quæsitum*, 32. *ff. ad leg. Aquil. l. a Titio* 118. *ff. de verb. obligat.* Atque ita, præter Clarum hoc loco nostrum, & ab eo relatos, statuunt Mynsinger, *cent.* 5. *observat.* 63. *cum seqq.* Petrus Nicolaus Mozz. *in tractat. de donat. tit. ult. nu.* 74. Cujacius *libro* 20. *observ. cap.* 3. Fachineus *libro* 3. *controvers. jur. c.* 85. D. Collega Bocer. *in Commentar. de donationibus cap.* 3. *nu.* 110. Forster. *disput.* 10. *ad Institut. th.* 18. Gomes. *tom.* 1. *var. resolut. cap.* 4. *de donat. nu.* 11. Treutlerus *disp.* 19. *th.* 7. *vol.* 2. Hackelman. *disput. illust.* 10. *th.* 17. Hœnon. *disput.* 6. *ad Instit. controvers.* 21. Vultejus *in §. aliæ autem*, 2. *nu.* 7. *Instit. de donat.* & ibidem Heigius *in fine*, Harman. Harmanni, *lib.* 2. *tit.* 43. *observ.* 1. & Gotofred. *in not. ad leg.* 8. *littera I*, *C. de revocand.* Tametsi multi, non spernendæ auctoritatis Jurisconsulti, dissentiant, contendentes, donationem semel perfectam, natis postmodum donatori liberis, non revocari nisi donator fuerit patronus, & donatarius libertus. Joan. Corasius *lib.* 7. *miscellan. jur. civ. cap.* 30. Francisc. Connan. *libr.* 5. *Comment. jur. civ. c.* 10. Giphan. & Donell. *ad d. leg. si unquam*, 8. *C. de revocand. donat.* idemque Donell. *lib.* 14. *Comment. de jure civil. c.* 32. & ibibi Hilliger. Ant. Fab. *libro* 7. *conject. jur. c.* 14. & 15. Joan. Mell. *disp. feudal.* 5. *th.* 8. *sub littera A*, Andr. Gerhardi *decas* 1. 6. *quæst.* 10. Arumæus *Exercitat. Justin.* 6. *th.* 16. & Disput. *Pandect.* 19. *th.* 18. & Quirinus Kubachius *cent.* 1. *quæst. illustr. decur. ult. quæst.* 2. Sed omnia horum argumenta, quibus nituntur, erudite, ac perspicue noviter refutavit D. Bocerus *d. Commentar. de donat. cap.* 3. *num.* 110. *cum multis seq. edit.* 2. ad quos Lectorem, gratæ brevitatis studio, remitto. De illis etiam plenius disserui *ad §. aliæ*, 2. *Instit. de donat. nu.* 145. *& seqq.* Harp.

(*b*) *Cogitasset.*] Adde per Tiraqu. *dict. l. si unquam*, *c.* 13. Socin. *in cons.* 263. *in fin. vol.* 2. *& in rub. ff. de lib. & posth.* & quomodo intelligatur per Ruin. *cons.* 98. *n.* 22. *vol.* 1. Et quando cogitavit de liberis, quomodo intelligatur, vide per Jas. *in cons.* 126. *lib.* 2. An procedat in filio legitimato? quod non. *hoc cons.* 126. *lib.* 2, Dec. 366. *col.* 2. Rom. 164. *quod sic.* vide Ruin. *cons.* 173. Sed quid in legitimato per subsequens matrimonium? vide per Boeri *decis.* 150. Non procedit in donatione minima. Dec. *cons.* 366. *col.* 4. Jas. *in leg.* 1. *in* 5. *not.* & ibi etiam Dec. *C. de pact.* Item non procedit in donatione propter benemerita: per Dec.

in d.

in d. conf. 366. *& 20. & in dict. l.* 1. *col.* 2. Roman.
conf. 26. Roland. *consil.* 5. *n.* 12. *volum.* 1. *in conf.* 76.
n. 16. *in* 2. *in conf.* 13. *n.* 31. *in* 3. Natt. *consil.* 674. *co-
lum.* 7. & vide per Apostill. ad Dec. *d. conf.* 22. Item
non babet locum quando tempore donationis donans
habebat filium, & facta donatione ipsum legitimavit
Castrens. *conf.* 433. quem tamen *vid.* 432. & Boer. *de-
cis.* 59. An procedat, quando maritus promisit pro u-
xore, quod habebit ratum, quæ deinde contra facit?
Socin. *in conf.* 215. *colum. fin. in* 2. *&* 22. *in* 3. Item
an procedat in donatione juris patronatus Deci. *in conf.*
675. Item an procedat, quando filius donat patri, De-
ci. *conf.* 182. *in fin.* Rub. *conf.* 90. licet contrarium vo-
luerit Ruin. *conf.* 98. *nu.* 28. sed quid de renunciatio-
ne facta per masculum, Boer. *d. decis.* 139. Item an
procedat, quando donatio fit in contractu matrimonii.
Socin. *in leg.* 2. *ff. solut. matrim.* Jas. *conf.* 172. *vol.* 4.
Boer. *d. decis.* Item an procedat, quando partim ven-
ditur, & partim donatur? Socin. *in conf.* 22. *vol.* 3.
Et donatione revocata in vim *d. l.* an possit donatarius
ingredi possessionem bonorum? quod non, sed pertinet
ad filium natum: vide per Ruin. *in conf.* 137. *col.* 3.
vol. 1. Giach.

Si tempore donationis donator de liberis cogitasset.]
5 Quod † in dubio semper præsumatur donator non cogi-
tasse de liberis, verius est: cum alioqui nullus esset lo-
cus revocationi donationis ob susceptos postea liberos:
siquidem raro liberis gignendis aliquis inhabilis repe-
riatur. Illudque obtinet, etiamsi donatio in contractu
matrimonii fieret, ut post Clarum nostrum, & Cor-
neum *conf.* 30. *libro* 4. tradidit Petrus Nicolaus Mozz.
d. tract. de donationibus tit. ultim. n. 72. Eadem de re
vide quoque Bocer. *d. cap.* 3. *n.* 134. Harpr.

(*c*) *Quod potest pater in præjudicium liberorum renun-
6 ciare, &c.*] Quod † pater juri donationem revocandi
renunciare queat, & cavere, se, natis postea sibi libe-
ris, donationem non revocaturum, præter adductos hic
à Claro, tenent Rota Romana *decis.* 124. *part.* 2. *in
novissima edit.* Cujacius *lib.* 20. *observat. cap.* 5. Do-
nell. *ad d. leg. si unquam*, 8. *num.* 11. *&* 12. *C. de re-
vocand. donat.* Fachin. *lib.* 3. *controvers. jur. c.* 84. hos-
que referens D. Bocerus *d. Commun. de donationib.*
c. 3. *n.* 133. Item Hœno. *disput.* 6. *ad Institut. controv.*
23. Harpr.

(*d*) *Contrariam veco sententiam.*] Quod † pater be-
7 neficio *dictæ l.* 8. *C. de revocand. donat.* ne sub jura-
mento quidem renunciare possit, in præjudicium libe-
rorum, non sine ratione docuerunt, post alios, Myn-
sing. *cent.* 5. *observ.* 63. *nu.* 10. *& seq.* Andreas Gail.
lib. 1. *observ.* 40. *nu. ult.* & Fosster. *disp.* 10. *ad In-
stit. th.* 20. Tum quia tale juramentum fieret in frau-
dem liberorum: ideoque non valet, *arg. l. nam postea-
8 quam*, 9. §. *sed si quis*, 5. *ff. de jurejurand.* Tum †
quia ratio naturalis quasi lex quædam tacita, liberis
parentum hæreditatem addicit, *l. cum ratio*, 7. *ff. de
bon. damnator. l. scripto*, 7. §. *ult. ff. si tab. test. null.
extab.* Tum quia *d. l.* 8. aperte dicit quod totum, quic-
quid largitus fuerat, revertatur: ac proinde non com-
mittitur hoc liberæ voluntati donatoris, an velit revo-
care, vel non: sed jus ipsum, & sanctio Imperatoria
edicit, ut revertatur: imperative nimirum, non volun-
tarie. Harpr.

(*e*) *Pro concordia posset ita distingui.*] Adde † quo-
9 que, istas duas contrarias opiniones distinctionis reme-
dio conciliantem, Petr. Nicol. Mozz. *in d. tract. de
donationib. tit. ultim. n.* 76. Harpr.

(*f*) *In genere tantum renunciavit.*] Item quod re-
nunciatio debeat esse in specie, & nominatim facta,
& non in genere, tradit Ruinus *in conf.* 173. *n.* 13.
Giach.

(*g*) *Si esset donata res modici momenti, &c.*] Quod
10 † in modica donatione non habeat locum dispositio *d.
l. si unquam*, 8. *C. de revoc. donat.* præter Doctores hic
relatos, tradunt Petrus Philippus Corneus *conf.* 206.
col. 8. *vers. concurrit etiam*, *lib.* 3. Curt. sen. *conf.* 2.
n. 18. Curt. junior, & Alciat. *in l.* 1. *C. de pact.* Phi-
lip. Porc. *lib.* 1. *comm. opin.* Bald. *in leg.* 1. *n.* 16. *C.
de inoff. donat.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 102. *n.* 5. D. Bo-
cer. *d. commun. de donat. c.* 3. *n.* 132. Tiraqu. *in expo-
sitione d. l. si unquam*, 8. *in vers. omnia*, vel partem
aliquam, *n.* 24. *C. de revocand. don.* aliique ab eo re-
11 censiti. Ceterum † quæ res dicatur levis, & modica,
judicis arbitrio committendum esse, existimant Clarus
noster hic in fine, Menochius *libr.* 2. *de arbitr. judic.
cent.* 2. *cas.* 133. & Fachin. *lib.* 3. *controvers. jur. cap.*
88. Harpr.

QUÆSTIO XXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dispositio* l. si unquam, *an locum habeat, etiamsi in donatione appositum fuerit juramentum.*
2 *Et an locum habeat in donatione facta Ecclesiæ.*
3 *Et an locum habeat in donatione ob causam.*
4 *Et an habeat locum in legatis.*
5 *Et an habeat locum in legitimatione filii spurii, vel naturalis.*
6 *Et an habeat locum, si post donationem nascatur donanti filius naturalis tantum.*
7 *Et quid si natus esset ante donationem, sed fuerit post ipsam donationem legitimatus.*
8 *Et an revocatio, quæ fit ex dispositione* d. l. si unquam, *fiat ex ipso jure.*
9 *Et quid si liberi post donationem nati moriantur vivo testatore, an donatio reconvalescat.*
10 *Et an si donator vivens nihil dixit, possint ejus hæredes donationem ipsam revocare.*

Ex Additionibus.

1 *An dispositio* l. si unquam. 8. C. de revocand. donat. *locum habeat in donatione ob causam.*
2 *Et an procedat in legatis, remissive.*
3 *An item locum habeat in donatione causa mortis.*
4 *An & quatenus, si filius naturalis legitimetur, donatio revocetur.*
5 *An donatio reconvalescat, si liberi post donationem nati vivo testatore moriantur.*
6 *Actio semel extincta eventu non revocatur.*
7 *Res invito domino auferri non potest.*
8 *Quo actionis genere res donatæ, natis postea liberis, revocentur.*
9 *Condictio ex tacita donatoris, & donatarii conventione competit.*

STat ergo firma conclusio, quod propter super- 1
venientiam liberorum donatio revocatur: Quæ-
ro nunc, an hæc conclusio locum habeat, etiamsi in ipsa donatione appositum sit (*a*) juramentum; ut scilicet adhuc non obstante juramento revocetur? Respond. quod sic. Ita tenet Bart. *in d.* §. *Imperator, num.* 12. & est communis opin. ut dicit Corn. *conf.* 30. *in fin. libr.* 4. Socin. *conf.* 215. *nu.* 2. *lib.* 2. *quod est duplicatum in conf.* 22. *nu.* 7. *libr.* 4. Bertr. *conf.* 175. *post nu.* 12. *lib.* 1. *in* 2. *parte.* Ripa *in d. l. si unquam. in* 3. *quæst. & lib.* 3. *responsorum. cap.* 15. *nu.* 17. Paris. *consil.* 72. *n.* 15. *lib.* 1. Nam juramentum semper intelligi debet rebus sic (*b*) stantibus; merito ubicunque post dispositionem juratam tale quid supervenit, quod tempore juramenti præstiti verisimiliter dispositionem ipsam impedivisset, non debet juramentum aliquid operari: & hoc procul dubio procedit, ubi in tali donatione jurata non fuerit in specie, nec in genere renunciatum dispositioni *l. si unquam.* Et in hoc omnes conveniunt, ut dicit Tiraqu. *in præfat. d. l. si unquam. nu.* 174. Si vero fuerit renunciatum, dixi supra *vers. Tertio infertur.*

Quæro etiam, an dispositio *d. l. si unquam*, ha- 2
beat locum etiam in donatione facta Ecclesiæ? Respond. quod sic: verum, cum Ecclesia regulariter sit loco filii, ut dixi infra *lib.* 7. §. *Ecclesia*, non revocatur, nisi usque ad legitimam filiis postea natis competentem, ut in donatione facta uni ex filiis, dixi supra *quæst. prox. vers. Sed quid si pater.* Ita tenet Bart. *in* §. *Imperator. num.* 6. & est communis opin. ut ait Socin. *consil.* 53. *post nu.* 6. *lib.* 4.

Ripa *in repet. d. l. si unquam, quaest.* 49. Rub. *in repet. d. §. Imper. n.* 226. Fortun. *in tract. de ultimo fine : illatione* 16. Didac. *lib.* 1. *resol. c.* 19. *post. n.* 5. *vers. Quaestioni.* Haec tamen opinio mihi semper visa fuit dura. Nam monasterium non habetur loco filii, nisi in casibus à jure expressis, ut dixi *in allegato* §. *Ecclesia.* tamen in practica credo, quod Ecclesia obtineret, nisi Episcopus vellet secundum conscientiam restituere totam donationem, & judicio meo, si id faceret, bene, & laudabiliter faceret, ut notatur *in cap. fin.* 17. *q.* 4.

3 Item quaero, an dispositio *d. l. si unquam.* locum habeat (*c*) etiam in donatione ob causam? Respond. quod non. Et est communis opin. ut dicit Socin. *in lege* 2. *in prin. colum.* 1. *versic. Secundo respond. ff. soluto mat.* Jas. *consil.* 171. *nu.* 1. *in fin. lib.* 4. Nam hujusmodi donatio cum habeat causam annexam, non autem fundata sit in sola liberalitate: non debet propter aliquid aliud, quid superveniat, revocari. Sed hoc intellige, quatenus causa aequivaleat donationi. Nam in eo, quod excedit, non censetur donatio ob causam, sed donatio simplex. Eademque ratione dispositio. *dict l. si unquam*, non habet locum in donatione remuneratoria. Ita tenet Bald. *in d. l. si unquam, in* 2. *lectura.* Et est communis opinio, ut ait Dec. *cons.* 366. *n.* 10. & dicit Jas. *cons.* 154. *n.* 2. *in fin. libr.* 2. quod ab ista sententia nemo discrepat. Ripa *in d. l. si unquam, q.* 14. Talis enim non dicitur proprie donatio, ut dixi supra *q.* 3. Intellige tamen, quatenus merita aequivaleant donationi, juxta ea quae statim dixi.

4 Ulterius quaero, an (*d*) dispositio *d. l.* habeat locum etiam in legatis? dixi supra *lib.* 3. §. *legatum.*

5 Successive quaero, an habeat (*e*) locum etiam in legitimatione filii spurii, vel naturalis, ut scilicet talis legitimatio propter supervenientiam filiorum legitimorum, & naturalium revocetur? dixi supra *lib.* 2. §. *filius.*

6 Sed quaero, nunquid dispositio *d. l. si unquam*, locum habeat, non solum quando post donationem nascuntur filii legitimi, & naturales, sed etiam quando nascitur filius naturalis tantum, qui postea legitimatur, ita ut etiam eo casu donatio jam facta revocetur? Resp. quod sic. Ita tenet Jo. Andr. *in additio. ad Specul. de success. ab intestato, circa fin. in Apost. magna.* Et est communis opin. ut dicit Paris. *cons.* 72. *n.* 21. *lib.* 1. Hujusmodi enim filii aequiparantur legitime natis: & ideo disposita in legitimia etiam in istis locum habent.

7 Sed quid si filius naturalis jam esset natus tempore donationis, sed post donationem fuerit legitimatus, nunquid donatio revocabitur propter illius legitimationem? Resp. quod non. Et est communis opin. ut dicit Paris. *in alleg. cons.* 72. *n.* 24. Hoc enim casu nulli dubium esse potest, quin de ipso filio jam nato, & etiam de ejus legitimatione verisimiliter testator cogitaverit.

8 Praeterea quaero, nunquid hujusmodi revocatio donationis, quae fit ex dispositione *d. l. si unquam*, fiat ipso jure, immediate quod nascuntur filii? Resp. quod sic. Ita expresse colligitur ex verbo, Revertatur, posito in ipsa lege, quod importat dispositionem legis, nullo hominis ministerio interveniente. Ita tenet gl. fi. *in d. l. si unquam*, & ita communiter fere ab omnibus tenetur, ut dicit Corn. *cons.* 4. *circa princ. lib.* 3. Hanc etiam opin. ut dicit esse communem Corn. *consil.* 11. *in lit. R, libr.* 3. Rub. *in repet. d.* §. *Imp. num.* 182.

9 Ultimo quaero pone, quod donator susceperit liberos, illi tamen liberi ipso adhuc superstite moriantur, nunquid (*f*) propter illorum mortem donatio ipsa reconvalescet? Respond. Batt. *in d.* §. *Imper. num.* 10. tenuit quod non: sed in contrarium est magis commun. opin. ut attestatur Rub. *in d.* §. *Imp. num.* 249. *& seq.* Cessat enim ratio conjecturata mente donatoris, super qua fundatur dispositio *d. lib. si unquam.* Quae quidem conclusio intelligenda est ut procedat, quando pater mortuis filiis donationem ipsam tacite, vel expresse non revocavit, alias secus.

10 Sed quid si pater quidem donationem nõn revocaverit, imò permiserit semper donatarium res donatas possidere, nunquid poterunt ejus haeredes donationem ipsam revocare? Resp. quod non. Et haec est magis communis opin. ut ait Rub. *in d.* §. *Imper. num.* 253. *& seq.* Videtur enim hoc casu donator satis declarasse voluntatem suam, quod nolebat donationem revocare. Ideo illi non possunt ejus haeredes contravenire.

ADDITIONES.

(*a*) A*ppositum sit juramentum.*] Adde, atque vide per So . *consil.* 22. *vol.* 3. Corn. *cons.* 176. *in fi. vol.* 2. Franc. Aret. *cons.* 24. *quatuor dubia, col.* 1. Rom. *in cons.* 269. *non est dubium, &* 26. *pro decisione.* Boer. *d. decisio.* 159. Et plenius de istius legis dispositione dixi *in rep. juret contrast.* atque etiam *in lib. juris intellect. collect.* GIACH.

(*b*) *Rebus sic stantibus.*] Item quod in quacunque dispositione semper subintelligatur ista tacita conditio, & interpretatio, reb. & terminis sic stantibus atque se habentibus: secus si contingat mutatio aliqua, per quam a tali dispositione recedi oporteat, per Crau. *cons.* 25. *num.* 1. *cons.* 264. *col. antepen. in princip.* Dec. *cons.* 375. *num.* 3. Rom. *in leg. fi. ff. qui satisdar. cogan.* Alba. *cons.* 76. *num.* 2. *&* 77. *num.* 31. Rolan. plene *cons.* 1. *vol.* 2. Natt. *cons.* 548. *num.* 21. ubi idem etiam in casu jurato. Idem intelligitur, cum supervenit aliquid novi, quod nullo modo extabat, nec de quo fuerat cogitatum, ut per Menoch. in *cons.* 219. *num.* 29. Et de viribus istius clausulae, vide etiam per Afflict. *decis.* 328. *sub num.* 4. GIACH.

(*c*) *Locum habeat etiam in donatione ob causam.*] Quod † decisio *lib. si unquam, Codice de revocand. do-* 1 *nat.* non procedat in donatione ob causam, & in donatione remuneratoria, quae non sunt proprie donationes, post Clarum nostrum, & per eum citatos, notavit Petr. Nicol. Mozz. *in tract. de donat. tit. ultim. num.* 80. HARP.

(*d*) *An † dispositio d. l. habeat locum etiam in le-* 2 *gatis.*] De hac quaestione latissime (relatis utramque in partem infinitis fere Doctorum auctoritatibus) agit & disputat Andreas Tiraq. *in repetitione d. lib. si unquam.* 8. *C. de revocand. donat. in verb. donatione largitus num.* 259. *& aliquot subsequ.* Sed † quid de do- 3 natione causa mortis sentiendum? Et quod *dictae l.* 8. dispositio illa non procedat, arguit decisio Pedemontana, *in decisio.* 120. cum loquatur in propria donatione: donatio autem causa mortis sit impropria. Atque hanc esse veram, & magis communem opinionem attestatur Cacheran. *in d. decis.* 120. eumque laudans Mozzius *d. tit. ult. num.* 82. Idque post alios explicatius persequitur Tiraquell. *in d. verb. donatione largitus, num.* 246. *& seqq.* Verum contrarium non sine ratione statuit D. Bocer. in *Comment. de donationib. c.* 5. *num.* 63. & Thad. Piso *lib.* 4. *var. resol. c.* 5. *num.* 33. *& seqq.* HARP.

(*e*) *An † habeat locum etiam in legitimatione filii* 4 *spurii, vel naturalis.*] An, & quatenus, si filius naturalis legitimetur, donatio revocetur, fusissime explicat, post alios, quos citat Mozz. *d. tract. de donationib. tit. ult. num.* 85. *& sequentib.* HARP.

(*f*) *Nunquid propter illorum mortem donatio ipsa reconvalescet.*] Si † liberis natis donatio fuerit revocata, 5 sed iidem liberi postea decesserint: non inutiliter quaeritur, an donatio reconvalescat, adeoque res donatae ad priorem donatarium revertantur? Affirmativam opinionem amplectuntur, praeter Clarum huc loco, Ant. Gomez. *to.* 2. *var. resol. c.* 4. *num.* 12. & Petr. Nicol. Mozz. *d. tit. ult. num.* 90. Sed eorum sententia, qui donationem semel extinctam non amplius, liberis defunctis, reviviscere statuunt, probabilior videtur. † 6 Tum quia actio, quae donatario competebat, per liberorum supervenientiam semel extincta, eventu, sive morte liberorum eorundem subsecuta, revocari nequit,

argum.

ex z. l. qui res suas, 68. §. aream, ff. de solutionib. l. Flavius, 66. §. 1. ff. de leg. 2. Tum quia, natis liberis, res donatæ propriæ donatoris effectæ sunt: ac proinde ut donatarii rursus fiant propriæ, nova donatione opus est.
7 Neque * enim res semel arbitrio, & dominio donatoris subjecta, ipsi invito adimi potest, l. id quod nostrum, 11. de reg. jur. Tum denique quia donatio ista facta intelligitur sub tacita hac conditione, si liberos postea donator non susceperit. Atqui hæc conditio natis liberis, confestim deficit, licet liberi postea moriantur, l. si cui simul stat 114. §. cum erit 13. ff. de legat. 1. l. hæredib. nn. in princ. ff. ad SC. Trebell. Quibus rationibus addenda est auctoritas Bart. in l. Titia 87. §. Imper. 3. ff. de leg. 2. Donelli ad d. l. si unquam 8. n. 9. C. de revocan. donat. Fachin. lib. 4. contrav. jur. c. 90. Tiraqu. in d. l. si unquam, in verb. susceperit liberos, n. 203. & aliorum quos hic allegat: quibus adstipulatur noviter D. Bocer. in Comment. de donationib. c. 3. nu. 35. qui ad dissentientium argumenta satis abundeque respondet.

8 Illud hic obiter animadvertendum, * quod res donatæ, natis postmodum liberis, per donatorem revocentur, vel rei vindicatione, vel condictione, auctore Donello in d. l. si unquam, 8. n. 16. C. de revocan. dona. Cum enim ipso jure donator, susceptis liberis, dominium rei donatæ receperit, ut ostendit hic Clarus noster num. 8. ejus dominii nomine adversus donatarium, rerum donatarum possessorem, rei vindicationem competere, recte statuitur, l. in rem 23. in princ. ff. de rei vindic. Condictionem quod attinet competit illa
9 * ex tacita, & conjecturata donatoris, & donatarii conventione. Cum enim donator sub hac tacita conditione, si liberos non susceperit, res suas alicui donaverit: patet inde, sub contraria conditione, si liberos postea susceperit, non intelligi donatum. Et quia hoc tacito sensu, & voluntate donator dedisse præsumitur: censetur item donatarius hoc animo accepisse rem donatam. Hæc tacita conventio obligationem, & actionem in personam, condictionem sc. producit, l. ab omum 25. ff. de oblig. & actionib. §. 1. Instit. de action b. D. Bocer. d. Comment. de don. c. 3. num. 138. & seqq. ubi ea de re exquisitius differtat. Harp.

QUÆSTIO XXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio inofficiosa facta uni ex filiis, vel etiam extraneo, potest per alios revocari.*
2 *Et quid si sit inofficiosa re tantum, vel consilio tantum.*
3 *Et quid si sit jurata.*
4 *Et an filius, cui pater aliquid reliquit, possit donationem inofficiosam extraneo factam in totum revocare.*
5 *Et quid si pater alienavit bona titulo oneroso, an sit locus revocationi.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio inofficiosa parentum, & liberorum revocari potest, sive in liberos sive in parentes, sive in extraneos sit collata.*
2 *Revocandæ donationis inofficiosæ remedium, an quoque fratri competat.*
3 *Querela inofficiosæ donationis ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti introducta.*
4 *Donatio inofficiosa num tota revocetur, an tantum pro ratione legitimæ.*
5 *Legitima liberis relicta querelam inofficiosi testamenti submovet.*
6 *Donatio re, & consilio inofficiosa rescinditur tota, si in extraneum sit collata.*
7 *Qua actione inofficiosa donatio revocetur.*

1 DIxi etiam, aliam esse causam, propter quam donatio posset revocari, quando scilicet esset (a) inofficiosa. Hæc est pulchra, & subtilis materia, & alias intellexi, quod magnificus D. Camillus frater meus adhuc valde juvenis, cum ego nondum natus essem, disputavit in hac materia in civitate Alexandriæ centum conclusiones, per decem dies continuos, argumentantibus Doctoribus venerandi nostri collegii, qui eo tempore excedebant numerum 30. de qua disputatione mentionem facit, & illum appellat Jureconsultum acutissimum D. Rubeus Alexandrinus concivis meus, in Epistola nuncupatoria posita ante repetitionem, quam edidit super d. §. Imp. ubi eleganter tractat hanc materiam, & dicit, quod in illis circulis orta fuit contentio inter ipsum D. Rubeum, & patrem meum, quem appellat Senatorem dignissimum, & Jureconsultum præstantissimum.

Scire debes, quod ad revocandam donationem, 2
ultra remedium *l. si unquam*, de quo in præcedentibus quæstionibus, est etiam à jure prodita querela inofficiosæ donationis, de qua *toto titulo, C. de inoff. dona. & in d. §. Imper.* Ut ergo bene intelligas hanc materiam, distinguendi (b) sunt nonnulli casus. Aut enim quis donat extraneo omnia sua bona, vel eorum partem, quam verisimiliter, si de filiis cogitasset, non donasset: & hoc casu per remedium *d. leg. si unquam*, ipsa donatio supervenientibus filiis donatarii in totum revocatur, ut dixi in præcedenti quæst. per totam quæst. Aut vero pater habens unum filium, illi donavit omnia bona, vel eorum partem, quam verisimiliter non donasset, si alios filios suscipere cogitasset: & hoc casu si alii superveniant, revocatur usque ad legitimam tantum. Et ita procedat textus *in l. si totas, C. de inoffic. donat.* ubi dixi supra q. 22. *versic. Secundo infertur*: & hæ duæ revocationes fundantur super verisimili mente donantis.

Aut verò quis non agit ad revocationem donationis, sub prætextu, quod verisimiliter donans si de ipsis filiis cogitasset, donationem non fecisset, sed tanquam quod donatio ipsa sit inofficiosa, & intellige, quod donatio tunc dicitur inofficiosa, quando donans non retinet in patrimonio tantum, quantum capit legitima filiorum: & hoc casu adhuc est distinguendum. Nam aut talis donatio est facta uni ex filiis, & tunc sive donatio sit inofficiosa re tantum, sive sit inofficiosa re, & consilio, nunquam (c) revocatur, nisi usque ad legitimam aliorum filiorum, *l. si liquet, C. de inoffic. don.* Ita tenet Bart. in *d. §. Imper. nu.* 1. & est communis opinio, ut ait Picus *in l. post contractum, post nu.* 3. *ff. de donat.* Bertran. *cons.* 179. *post n.* 8. *lib.* 2. *in* 2. *parte*: faciunt, quæ dixi supra *quæst. prox. in d. vers. Secundo infertur.* Aut vero est facta extraneo, & tunc si est inofficiosa re tantum, revocatur solummodo usque ad legitimam. Tex. est *in l.* 1. 2. & 3. *C. de inoff. donat.* Si vero est inofficiosa re, & consilio, revocatur in totum. Ita tenet Bar. *in d. §. Imperator, post n.* 1. & est communis opin. ut dicit Aret. *cons.* 47. *post nu.* 3. Soc. *inter consilia Curtii sen. cons.* 2. *nu.* 1. Jas. *in Auben. unde si parens, circa fin. C. de inoff. test.* Picus *in d. l. post contractum, nu.* 6. Curt. sen. *cons.* 3. *n.* 39. Paris. *cons.* 72. *nu.* 28. *& seq. lib.* 1. *& cons.* 73. *n.* 26. *& seq. eod. vol.* Nat. *cons.* 126. *n.* 3. Socin. jun. *cons.* 67. *lib.* 2. Dicitur autem donatio inofficiosa re, & consilio, quando pater ex proposito illam facit ad præjudicium filiorum, & sic ultra læsionem, quæ reipsa intervenit, concurrit etiam animus, & consilium paternum in damnum filiorum. Et hæc nota ad intelligentiam terminorum, quos multi ignorant.

Hæc autem omnia, quæ superius dicta sunt de inofficiosis donationibus revocandis, locum habent, 3
non solum in donatione simpliciter facta, sed etiam

in donatione juramento (*d*) confirmata: adhuc enim potest non obstante juramento revocari. Ita dicit Bart. *in d. l. Imperator, num.* 5. & est communis opin. à qua nemo discrepat, ut ait Curt. sen. *in d. conf.* 1. *nu.* 15. quem refert Didac. *lib.* 1. *resolut. c.* 19. *vers. caterum.* Cum enim dispositio tituli *de inoff. donat.* sit introducta favore filiorum, non debet patris juramentum in eorum præjudicium aliquid operari.

4 Sed quid si pater ipsi filio aliquid relinquit, nunquid poterit adhuc donationem inofficiosam extraneo (*e*) factam in totum revocare? Resp. quod non: sed hoc casu solummodo revocat usque ad legitimam. Ita dicit Bart. *in d. §. Imperator, post num.* 1. & est communis opin. ut attestatur Bertrand. *conf.* 38. *nu.* 3. *lib.* 2. *in* 2. *part.* Sicut etiam videmus, quod filius, cui aliquid est titulo institutionis relictum, etiam minus legitima, non potest testamentum impugnare, sed tantummodo petere ipsius legitimæ supplementum, ut dixi sup. *lib.* 3. *§. testamentum, q.* 38.

5 Et hæc quidem conclusio locum habet in his tantum, quæ pater donationis titulo in alium transtulit; sed si pater aliquid alienaverit titulo oneroso, eo casu non est locus revocationi. Et licet Bart. *in l. non usque adeo, post num.* 1. *ff. si quis à paren. suo fue. man.* tenuerit contrarium, sc. quod imò potest revocare saltem usque ad legitimam: tamen magis communis opin. est quod nullo modo potest revocare, neque usque ad legitimam. Et ita hanc opin. contra Bar. dicit esse communem Rub. *in d. §. Imperator, nu.* 30. *& seq. ff. de leg.* 2. Picus *in d. l. post contractum, nu.* 13. *circa fin. & nu.* 15. ubi loquitur etiam, quando fraus patris in ipsa alienatione intervenit. Quæ tamen conclusio mihi semper visa fuit nimis rigorosa: & ideo ubi appareret, quod ille tertius fuisset particeps fraudis, libenter inclinarem in sententiam Bart. ut sc. esset locus revocationi, saltem usque ad legitimam. Et hæc opinio æquior est, ut omnes fatentur.

ADDITIONES.

(*a*) I*Nofficiosa.*] Et donatio inofficiosa quot modis dicatur, vide per Paulum Castreos. *in conf.* 353. *dubitatio, vol.* 2. Soc. *conf.* 18. *lib.* 3. Item ad sciendum, quæ sit inofficiosa, inspicitur tempus donationis, Crav. *conf.* 40. quem vide. Giach.

Esset inofficiosa.] Adde hic, quod si donatio sit inofficiosa, puta, quia natis filiis pater donat bona sua extraneo, tunc revocatur favore filiorum. Si vero donatione facta contingat nasci filios, revocatur usque ad legitimam. Item ibi donatio venit revocanda *per titul. de inofficios. donatio.* non revocatur ipso jure ex præsumpta mente donantis. De istis tribus comm. opinionibus vide *in collect. mea commun. opin. verb. donatio. n.* 7. 8. 9. Item donatio inofficiosa re, & consilio facta extraneo, an in totum revocetur? vide per Tiraqu. *in l. si unquam. C. de revocan. donat. fol.* 306. & Franc. Aret. *conf.* 47. Nec revocatur à filiis per actionem Calvisianam, sive Favianam per Corn. *conf.* 78. *col.* 8. *vol.* 2. Item donatio tanquam inofficiosa revocatur, quando etiam filius habuit legitimam suam titulo donationis: puta, mater donavit simpliciter filio suo centum, & postea donavit residuum bonorum pio loco; nam filius querelare potest, quia donatio sibi facta haud imputatur in suam legitimam. vide per Soc. *in conf.* 18. *& seq. vol.* 4. Ultimo scias, quod donatio etiam inofficiosa ad pias causas revocatur saltem usque ad legitimam: vide per Jason. *in conf.* 141. *vol.* 4. Item vide per Dec. *in conf.* 297. *col.* 1. *vers. secunda concl.* ro. *fit.* Goveán.

(*b*) *Distinguendi sunt nonnulli casus.*] De distinctione horum casuum videndus quoque est Petr. Nicol. Moz. *in tract. de donationibus tit. ult. nu.* 91. Illud au-
1 tem evidens est, quod † inofficiosa donatio non solum parentum, sed & liberorum revocetur: si nimirum adeo immoderata sit, immodica, & immensa, ut liberis, aut parentibus legitima non sit relicta, sive in extraneos, sive in liberos, sive in parentes collata sit donatio. De liberis est *l.* 1. *& fere totus tit. C. de inoffic. donat.* De parentibus est *l. si filius*, 4. *C. eod. tit.* Sed in quæstionem vocatur:
ecquid † hoc revocandæ istius donationis beneficium 2
competat etiam fratri, consanguinei, sive Germani donationem inofficiosam: Et competere verius est. Cum
† enim hæc inofficiosæ donationis querela ad similitu- 3
dinem querelæ inofficiosi testamenti sit introducta, *d. leg. si filius*, 4. *in fin. & l. ult. C. de inoff. donationib.* consequens certe est, & hanc fratri consanguineo dati: cum ei etiam inofficiosi testamenti querela non denegetur, turpibus personis institutis: *l. fratres* 27. *C. de inoffi. test.* Atque ita sentit Donellus *lib.* 19. *Comment. de jur. civ. c.* 11. *pag.* 311. eumque citans D. Bocer. *in Comm. de donat. c.* 3. *n.* 105. *edit.* 2. Harp.

(*c*) *Nunquam revocetur, nisi usque ad legitimam a-*
liorum filiorum.] Quod † inofficiosa donatio parentis 4
uni ex filiis facta, non tota revocetur, sed tantum pro ratione legitimæ reliquorum filiorum liquido apparet *ex d. leg.* 1. ibi, quartam partem non habentibus, *leg.* 2. ibi, ut tibi quartam partem debitæ ab intestato portionis præstet incolumem, *leg. si totas*, 5. ibi, *debitum bonorum subsidium leg. si mater* 7. ibi, *ut quartæ partis, leg. si liqueat*, 8. *in princip.* ibi, *pro ratione quartæ, C. de inofficios. donation.* Quæ sententia & hoc argumento confirmatur: Ad submovendam inofficiosi testamenti quere-
lam sufficit legitimam † liberis esse relictam, *d. leg. si* 5
totas, 6. *& d. leg. si mater*, 7. *C. d. titul.* Ast ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti introducta est querela inofficiosæ donationis, *d. l.* 2. *d. l.* 4. *in fin. & d. l. ult. C. eod.* Ergo non in solidum, sed ratione tantum legitimæ immoderata isthæc donatio rescinditur. Et sic, post Clarum nostrum, & ab eo citatos, tenent Andr. Gail. *lib.* 2. *observat.* 38. *& observat.* 116. *nu.* 4. Donell. *d. lib.* 19. *Comment. de jur. civ. c.* 11. *pag.* 314. *& seq.* hosque allegant D. Bocer. *d. c.* 3. *nu.* 105. *& seq.* ubi Anton. Fabri *lib.* 3. *conjectur. jur. c.* 17. & aliorum dissentientium argumenta abunde refellit. Eadem nos diluimus *ad §. aliæ autem* 2. *Instit. de*
donat. nu. 138. *& seqq.* Enimvero si † & re, & consilio 6
sit inofficiosa parentis donatio in extraneum collata, in totum revocatur, & rescinditur. Atque ita, præter Clarum nostrum, & Giacharium, aliosque ab iis laudatos, docent Doctores communiter, ut testatur Emanuel Soarez *in thesaur. recept. sentent. sub lit.* D, *in verb. donatio. n.* 251. Bocerus *d. c.* 3. *n.* 107. & Mozzius *in tract. de donationib. sub tit. ultim. n.* 91. *& seq.* ubi omnia illa, quæ Clarus hic tradit, pene, ad verbum expetit, & comprobat.

Illud porro hic addendum: quod † actio qua revoca- 7
tur inofficiosa donatio, est vel actio familiæ erciscundæ, si pater in unum ex filiisfamiliar omne suum patrimonium quoddam immensæ liberalitatis impetu effudit, *d. leg.* 2. *C. de inoffic. donationib.* vel est petitio restitutionis in integrum, si donator ob minorem ætatem patrimonium suum donatione exhausit, *d. leg. si filius* 4. ubi Sichar. *C. d. tit.* vel est querela inofficiosæ donationis, *l. cum donationibus*, 6. ibi, *ut sit in hoc actionis, &c. C. d. tit.* Et quidem est actio in rem: cum ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti sit introducta, *d. leg.* 24. *& ult. C. de inoffic. donat.* quæ & ipsa in rem actio est, *l. qui repudiantis*, 17. *in princ.* ibi, *non recte vindicasset, ff. de inoffic. test.* D. Bocer. *d. Comment. de donat. c.* 3. *nu.* 118. *& class.* 2. *disput.* 19. *th.* 46. *& seq.* Harp.

(*d*) *Juramento confirmata.*] Item quod donatio inofficiosa non validetur juramento, vide per Jas. *in conf.* 141. *vol.* 4. Giach.

(*e*) *Extraneo factum.*] Item quod donatio inofficiosa, re, & consilio facta extraneo possit in totum revocari, voluit Ugolinus antiquus Glossator, quem magis communiter sequuntur Doct. *in l.* 1. *C. de inoff. donat.* & Doctor. *in d. §. Imperator*, ut attestatur Soc. *in conf.* 126. *col.* 1. *vol.* 3. Giach.

QUÆSTIO XXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Donatio ob causam causa non secuta ipso jure revocatur.*

2 *Donatio causa mortis potest quandocunque revocari.*

3 Et

3 *Et quid si post revocationem donator sine hærede decesserit.*

4 *Et an propter convalescentiam donantis censeatur revocata donatio causa mortis.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio ob causam, cessante causa, ipso jure revocatur.*

2 *Donatio propter nuptias quatenus revocetur.*

3 *Mortis causa donatio quomodo resolvatur.*

4 *Quando revocetur ipso jure.*

5 *Quando revocetur voluntate donantis subsequente contraria.*

6 *Expressa donatoris pœnitentia quomodo fiat, & probetur.*

7 *Et quid, si donans sine hærede decesserit, an tunc etiam donatio mortis causa ex pœnitentia revocetur.*

8 *Paria sunt, aliquid valere, vel esse nullum, & de nullitate dici non posse.*

9 *Donatio mortis causa quomodo tacite resolvatur.*

10 *Si donator aliquem omnium suorum bonorum hæredem instituit, per hanc subsequentem hæredis institutionem donatio illa revocata non censetur.*

11 *Donatio mortis causa revocatur per graves inimicitias inter donantem, & donatarium supervenientes.*

12 *An eadem donatio ob convalescentiam donatoris revocata intelligitur remissive.*

13 *Quæ actio competat ex donatione causa mortis, remissive.*

1 PRæter has revocationis causas, de quibus præcedentibus quæstionibus tractatum est, scire etiam debes, quod donatio (*a*) ob causam, si causa non est secuta, ipso jure revocatur, & donanti competit rei vindicatio. Textus est *in leg.* 1. *C. de donatio. ob causam*, & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *cons.* 126. *nu.* 14. Vulgata enim est juris regula, quod cessante causa cessat effectus.

2 Sciendum est etiam, quod donatio causa mortis potest à donatore (*b*) quandocunque revocari, *l. mortis causa*, *la* 4. *ff. de donat. causa mortis*, & hoc est in jure notissimum. Potest autem donatio causa mortis, non solum expressa, sed etiam tacita voluntatis demonstratione revocari; puta, si donator rem quam donaverat, voluntarie in alium alienaverit: ex hoc enim donatio ipsa revocatur, *l. illud ff. de donat. causa mortis*, & fuit opin. Dyn. *in l. Stichum qui meus, ff. de leg.* 1. quam dicit esse communem Aleiat. *in l. non omnis, ff. si certum pet.* Didac. *in rub. de testam. in* 3. *parte, post nu.* 18. *vers. Quarto his*, videtur enim ex hoc colligi donatorem ipsius donationis pœnituisse, & maluisse alium, quam donatarium rem donatam habere.

3 In hoc tamen proposito nota mirabilem decis. Ang. in sua disputatione incip. Astensis miles; quod licet donator voluntatem mutaverit, si tamen postea contingat illum decedere sine hærede ex testamento, vel ab intestato, donatio non censetur revocata. Et movetur *per tex. in l.* 1. *ff. qui sine manu, ad liber. perve.* & hanc opin. Ang. dicit esse frequentius receptam Didac. *in d.* 3. *par. num.* 24. quæ licet, ut ipse subdit, in puncto juris non satis bene sustineri possit, non tamen putarem ab ea esse in practica recedendum.

4 Sed nunquid ob (*c*) convalescentiam donantis, revocata censetur donatio causa mortis, etiamsi aliunde expresse, aut tacite illum donationis pœnituisse non appareat? Resp. siquidem donatio facta fuit nullo instante mortis periculo, non revocatur ob donantis convalescentiam, sed si facta fuit instante periculo, utique revocatur. Ita intelligi debet tex. *in l. si mortis causa res donata, ff. de don. causa mortis*, & est communis opin. ut ait Alciat. *in d. l. non omnis*, quem refert Didacus *in rubr. de testam. in* 3. *parte, post nu.* 23. *versic. Secundo revocatur.* Et hæc hactenus.

ADDITIONES.

(*a*) D*Onatio ob causam.*] Et donatio quando vere dicatur ob causam, vide per Cravet. *in cons.* 103. *in princ.* 85. & 306. Dec. *in l. ut liberis, col. fin. C. de col.* Nec dicitur proprie donatio per Cravet. *d. cons.* 85. & 136. & vide per Nat. *in cons.* 609. *nu.* 6. Nec requirit insinuationem, ut per Cæphal. *in cons.* 272. *nu.* 128. Differt etenim ab aliis donationibus, ut per Tiraq. *d. leg. si unquam. fol.* 174. An dicatur illa, quæ fit in præmium emancipationis? vide ibid. Et hæc donatio pacto nudo producit actionem, ut per Ruin. *cons.* 54. Item dicitur donatio ob causam, quando fit per patrem dotis causa: secus si per extraneum, ut per Jas. 171. *lib.* 4. Et scias quod donatio ob causam filio à patre factam ei debet in legitimam computari. Istam regul. cum quinque limitationibus, vide per Duen. *reg.* 222. *fol.* 217. & ultra limitationes enunciatas *ibid.* limita etiam ut per Cravet. *in cons.* 85. *nu.* 6. & 7. & an donatio facta ob causam propter benemerita servitiorum præstitorum, & præstandorum possit revocari, vide per Mati. Anguis. *in cons.* 79. *nu.* 37. Item ut dicatur facta ob causam requiritur, quod sit facta ob causam necessariam, quæ excludit liberalitatem, ut per Roland. *in cons.* 70. *num.* 7. *vol.* 4. & 44. *num. eod.* ubi tamen *in* 1. *dub.* tenet per plura donationem filio factam à patre ob causam matrimonii haud dici simplicem, sed ob causam finalem, ut matrimonium sortitetur effectum, & *in* 2. *cap.* consultus etiam respondet, hujusmodi donationem imputari filio in legitimam, & contraria diluit. Et dixi supra. Giaen.

Donatio ob causam, si causa non est secuta, ipso jure revocatur.] Quod † donatio ob causam, cessante, & deficiente causa, ipso jure revocetur, & donanti rei vindicatio competat, post Clarum nostrum, tradit Petrus Nicol. Mozz. *in tractat. de donationibus, tit. ult.* quomodo annulletur, & revocetur donatio, *n.* 17. ubi *nu.* 18. subjicit, quod † donatio propter nuptias non revocetur, nisi morte, vel adulterio, *l. ultim.* §. *inter causas*, 2. C. *de repudiis, &c.* Harp. 1 2

(*b*) *Potest à donatore quandocunque revocari.*] Fallit, si in ea appositum sit pactum de non revocando; quia tunc transit in contractum inter vivos, per tex. *in l. ubi ita donatur ff. de don. causa mort.* & ita expresse consuluit Alex. *cons.* 14. *nu.* 2. *vol.* 1. Eandem opin. tenet Jas. *in l. qua dotis, n.* 1. *ff. sol. matr.* Bald. *in l.* 2. *C. de jure dat.* Goveah.

Donatio causa mortis potest à donatore quandocunque revocari.] Revocatur, † & resolvitur mortis causa donatio, vel ipso jure, vel donantis contraria voluntate subsequente, docente D. Collega Bocero *in Commentar. de donationib. c.* 5. *num.* 53. *edit.* 2. Ipso † jure hæc donatio revocatur finito periculo mortis, cujus metu facta fuit. §. *mortis causa* 1. *Instit. de donationibus, l. non omnis*, 19. *in princ. ff. de reb. credit. leg. cum quis mortis*, 12. *ff. de condict. caus. dat. causa secuta, l.* 1. *in princ. l.* 2. *in fin. ff. de mortis causa donationibus.* Ea quippe conditione donatio facta fuit, si eo casu, cujus contemplatione fuit facta, vitam amiserit donator. Sub contraria igitur conditione revocari isthæc donatio censetur, *l. quibus*, 40. §. 2. & *l. aliquando* 107. *ff. de condit. & demonstrationibus.* Idem statuendum est de donatione, quam quis in morbum gravem, & periculosum delapsus facit, si ab ista infirmitate reconvaluerit, & liberatus fuerit, *d. l. non omnis*, 19. *in princ.* ibi, *veluti si donator non reconvaluerit*, ubi Bart. Jas. Alciat. & reliqui DD. *ff. de reb. credit.* Rimin. *ad* §. 1. *Instit. de donationibus, in verb. supervixisset, num.* 1110. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 37. *nu.* 3. & *seqq.* Revocatur præterea mortis causa donatio ipso jure, si donator pœna capitis afficiatur, *l. si aliquis* 7. *ff. de mort. causa donat.* Cujac. *lib.* 12. *respons.* Papien. *pag.* 520. & *seq.* D. Bocer. *d. c.* 5. *num.* 54. *vers. revocatur item, &c.* Denique hæc donatio ipso jure resolvitur, si donatarius vivo donatore moriatur, *d.* §. 1. *Instit. de donationib. d. l. non omnis* 19. *ff. de reb. credit. d. l. cum quis*, 12. *ff. d. condict. ob caus. dat.* Menoch. *d. præsumpt.* 37. *num.* 41. 3 4

5 Donantis † subsequente voluntate contraria revocatur, & dissolvitur mortis causa donatio, si pœniteat donatorem factæ donationis, *l. qui mortis 30. ff. de mort. caus. donat.* D. Bocer. *d. c. 5. nu. 55.* Quæ pœnitentia duobus modis, videlicet aut expresse, aut tacite fieri
6 assolet. Expresse quidem, † si donator aperte significet, se factam donationem revocare, & nolle, ut ea subsistat. Hujusque pœnitentiæ declarationem duobus testibus probari posse, tradit Dec. *in d. l. non omnis 59. in princ. n. 9. ff. de reb. credit. & cons. 505. n. 5.* quem referendo sequitur Thadeus Piso *lib. 4. var. resolut. c. 5. n. 2.* Alii vero dissentiunt, & quinque testium numerum desiderant. Alciat. *in l. 2. n. 17. in fin. ff. de legat.* & Nat. *cons. 5-8. nu. 579.* eosque laudans Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 37. nu. 11. & seq.* Prædicta
7 * tamen conclusio non procedit, quando donator sine hærede decessit. Tunc enim pœnitentia nihil operatur: quoniam nemo est, qui revocationem objiciat. Itaque licet donatio per pœnitentiam revocata sit: in effectu tamen pro revocata non habetur: & per consequens fir-
8 ma manere debet: cum * paria sint, quid valere, vel esse nullum, & de nullitate dici non posse. Ita præter Clarum nostrum hic *n. 3.* sentiunt Hipp. Rimin. *in pr. Instit. de donat. nu. 1034.* Michael Grassus *lib. 1. recept. sent. §. donatio causa mortis, q. 21. n. 3.* Mozzius *d. tract. de donationib. tit. ult. n. 5.* D. Obrecht. *disp. 4. de donationib. th. 220. cum seq.* & Thadeus Piso *d. lib. 4. var. resol. c. 5. n. 3. & seqq.* ubi dissentientium, quos ipse refert, argumenta diluit.
9 Ceterum † tacite hæc mortis causa donatio; resolvitur rursus duobus modis. Primus est: si donator rem donatam, nulla urgente necessitate, voluntarie alienavit, *l. uxori 22. & l. cum hic status 32. §. si maritus, 5. ff. de donationib. inter vir. & uxor.* Atque ita post Clarum hic nostrum, & per eum allegatos, docent Menoch. *d. lib. 3. de præsum. tit. præsumpt. 37. n. 53.* Dominic. Card. Tuschus *to. 2. practic. conclus. lit. D, conclus. 710. nu. 8.* D. Bocer. *d. c. 5. nu. 58.* D. Obrecht. *d. disput. 4. thes. 222.* Schneidevvin. *ad tit. Instit. de donationib. rubr. de mort. caus. donationib. n. 22.* Piso *d. lib. 4. c. 5. n. 17. cum seqq.* & Matthias Berlich. *conclus. practicabil. parte 3. concl. 2. nu. 43. & seq.* Quod sane pronunciatum non sic indistincte & simpliciter intelligendum est: sed tum demum procedit, si rei donatæ specialis dispositio facta sit: secus, si dispositio generalis fuerit, ut hæredis institutio universalis. Etenim
10 † si donator aliquem omnium suorum bonorum hæredem in testamento instituit: per hanc subsequentem hæredis institutionem donatio mortis causa revocata non censetur: sed donator potius hæredem institutum ad persolvendum id, quod promiserat, astringere voluisse intelligitur. Ita concludunt Aret. *cons. 74. n. 11.* Purpurat. *cons. 42. nu. 25.* Cravet. *cons. 144. nu. 10. & cons. 234. nu. 1.* Didac. Covar. *in rubr. extr. de testam. part. 3. num. 19.* Cachetan. *decis. Pedemont. 117. col. ult.* Mant. *de conjectur. ult. volunt. lib. 12. tit. 17. num. 6.* Bursat. *cons. 136. num. 152.* Decian. *cons. 74. num. 46. vol. 4.* Hartman. Pistor. *q. 8. nu. 38. & n. 119. lib. 3.* hosque referens Berlich. *d. part. 3. concl. 2. num. 44.*
11 Alter modus est: si † inter donatorem, & donatarium graves inimicitiæ supervenerint. Si enim ex hac causa legatum tacite revocatum intelligitur, *leg. si quis ita 3. §. ult. ff. de adimend. vel transferend. legat.* cur non etiam intelligeretur mortis causa donatio revocata, quæ ad legati exemplum est redacta? *l. illud generaliter, 37. in princ. ff. de mort. caus. donationib.* Berlich. *d. conclus. 2. nu. 45. & seq.* Neque refert, an inimicitiæ illæ supervenerint culpa donatoris, vel donatarii, ut contra alios, quos refert, ostendit Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 37. nu. 21. & seqq.* item Thadeus Piso *d. lib. 4. var. resol. c. 5. nu. 25. vers. contrariam igitur sententiam, &c.* nec non D. Bocer. *d. c. 5. nu. 62.* Plura huc pertinentia tradidi *ad §. 1. nu. 78. & seqq. Instit. de donationib.* Harp.

(c) *Sed nunquid ob convalescentiam donantis revocata*
12 *censetur donatio causa mortis.*] De * hac quæstione vide etiam Graff. *d. lib. 1. recept. sentent. §. donatio causa mortis qu. 21. num. 2.* Emanuel. Soarez *in thesaur. recept. sentent. in verb. donatio, num. 295.* Gomesium *tom. 2. var. resolut. c. 4. num. 19.* Pisonem *d. c. 5. num. 17.* Menoch. *de præsumpt. 37. n. 5.* & Mozzium *d. tract. de donationibus tit. ult. nu. 97. & seq.*
13 Porro † quæ actio pro donatione causa mortis competat, satis superque explicat Fulvius Constantinus *ad princ. tit. Instit. de donat. num. 21.* & Thadeus Piso *d. lib. 4. variar. resol. c. 6. per totum.* Harp.



JULII

JULII CLARI

ALEXANDRINI J.C.

PRACTICA CIVILIS.

Ex Libro Quarto Sententiarum Receptarum.

§. EMPHYTEUSIS.

CAPITA QUÆSTIONUM.

Brevior erit hic Tractatus (ut opinor) omnium expectatione. Etenim hæc Emphyteusis materia fere ubique frequens, & quotidiana. Sed hujus rei duo præcipue in causa fuere. Primum, quod ex his, quæ ad hanc materiam pertinent, aliqua in feudalibus quæstionibus à nobis tractata sunt: Alterum (quod alicui forte mirum videbitur) quod Alexandriæ nulla fere est domus, nulla area, fundi vero paucissimi, hoc Emphyteusis vinculo obstricti, atque inde convenit, ut cum in hac materia nunquam de facto consultus responderim, aut judicaverim, hoc Paragrapho ea tantum scripta sint, quæ in

tumu-

tumultuaria lectione obiter occurrerunt. At vero in hac Mediolanensi urbe nihil aliud sonant jus dicentium palatia, quàm Emphyteuticorum canonum solutiones, & protestatas superinde caducitates.

QUÆSTIO I.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quid differat contractus libellarius ab emphyteusi.*
2 *Et quid contractus censualis.*
3 *Et an in dubio censeatur contractus censualis, vel emphyteuticus.*
4 *Et quid differat simplex locatio ab emphyteusi.*
5 *Et quid si prastetur magna pensio, & correspondens fructibus.*
6 *Et quid si in instrumentis promiscue facta sit mentio de emphyteusi, & locatione.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteusis unde derivetur.*
2 *Emphyteuta quis, & jus, quod habet, quomodo appelletur.*
3 *Emphyteusis quomodo definiatur.*
4 *Emphyteuseos dua species: civilis & Ecclesiastica.*
5 *Contractus libellarius quid differat ab emphyteusi.*
6 *Et quid contractus censualis.*
7 *Nunquid in dubio prasumatur contractus censualis, vel emphyteuticus, remissive.*
8 *Emphyteusis, & locatio quomodo invicem differant.*
9 *Locatio rei mobilis fieri potest: emphyteusis non item.*
10 *Conductor rei locata servitutem imponere nequit: emphyteuta imponere potest.*
11 *Conductor mercedem solvit in compensationem usus: emphyteuta in recognitionem directi dominii.*
12 *An locatio in longum tempus in emphyteusim degeneret.*
13 *Propria conventionis forma contractus ab invicem distinguuntur.*
14 *Locatio dominium non mutat.*
15 *Mens, & intellectus*, l. 1. §. 3. ff. de superficiebus.

1 PRo intelligentia itaque terminorum scire debes, quod nonnulli sunt contractus (*a*) emphyteusis valde similes, & affines, puta contractus libellarius, (*b*) censualis, & locatio. Quæro ergo, quid ab emphyteusi differant hujusmodi contractus? Resp. contractus (*c*) libellarius dicitur, quando vasallus, vel emphyteuta concedit alteri pro certa annua pensione prædium, quod ipse habuerat ab alio in feudum, vel emphyteusin: & sic quando concedens non est dominus: sc. directi dominii: & hoc est quod vulgo appellamus emphyteusin subalternatam. Quando vero concedens est dominus, tunc proprie dicitur contractus (*d*) emphyteuticus. Et ita firmant communiter DD. ut dicit Jas. *in l.* 1. *post nu.* 29. *C. de jure emphyt.* Quidquid tamen sit ex proprietate dictionum, hodie contractus emphyteuticus, & libellarius (saltem ex communi usu loquendi) idem sunt, & in hoc omnes conveniunt, ut ait Dec. *cons.* 146. *nu.* 2. quem refert Paris. *cons.* 77. *nu.* 12. *lib.* 3. Et ita video indistincte observari in hac provincia, in qua passim hæc duo pro synonymis reputantur: & dispositum in uno absque controversia locum habet etiam in altero. Hodie enim abutimur istis vocabulis, utendo illis promiscue, & ponendo unum pro alio, ut dicit Ang. *cons.* 184. *nu.* 3. Tiraq. *de retract. municip.* §. 33. *gl.* 1. *n.* 1.

2 Contractus (*e*) autem censualis differt ab emphyteutico. Nam in censuali transfertur in recipientem dominium, tam directum, quam utile: in emphyteusi autem non transfertur nisi utile, directum vero remanet apud concedentem. Ita dicit gl. *in c. constitutus, in verbo, juxta ratam, in fin. de religiosis. domib.* quam sequuntur communiter Doct. ut dicit Abb. ibi *n.* 20. & ita dicit firmare communiter Doct. Jas. *in d. l.* 1. *n.* 39. *C. de jure emphyteutico*, & sic censum solvimus de re nostra, pensionem vero de re aliena. Proprie enim canon, qui solvitur ab emphyteuta, dicitur pensio: ille vero, qui solvitur à censuali dicitur census, licet hodie promiscue utamur etiam iis vocabulis, ut attestatur Abb. *in loco praallegato.* Et ex hac differentia infertur ad unum, quod est maximæ importantiæ: quia scilicet si censuarius cesset in solutione canonis per biennium, non cadit ab ipsa re (*f*) censuali, ut dixi supra §. *census.* Secus autem in emphyteuta, de quo late dixi infra *q.* 8.

3 Sed pone, quod ego acceperim aliquam domum, vel fundum pro annua pensione, seu canone, nunquid (*g*) in dubio censebitur contractus censualis, vel emphyteuticus? Respond. DD. dicunt, quod si uniformiter solutum fuerit quotannis certum quod, præsumitur potius solutum jure emphyteutico, vel coloniæ perpetuæ, quam jure census. Hoc enim est in minus præjudicium concedentis. Et ita tenet communis schola Scribentium, ut attestatur Berous *quæst.* 14. *nu.* 1. Quod ego intelligo, ut procedat tam in concessione facta à privato, quam in concessione facta ab Ecclesia: nam utroque casu militat eadem ratio. Bene verum est, quod si ex verbis concessionis expresse apparere posset, de quo contractu (*h*) ipsi contrahentes sensissent, non esset à verborum proprietate recedendum. In dubio autem standum esset in regula, quod præsumeretur emphyteusis, vel locatio perpetua potius, quam census.

4 Quid autem (*i*) differat simplex locatio ab emphyteusi, sunt termini omnibus notissimi.

5 Et adverte, quia si præstatur modica pensio, & in pecunia, debet potius judicari emphyteusis, quam locatio. Nam pro contractu emphyteutico solvitur quid minimum pro recognitione. Et hæc est proprie ejus forma, & in hoc omnes consentiunt, ut dicit Natta *consil.* 49. *post num.* 7. Si vero præstatur magna pensio, quæ scilicet fructibus correspondeat, vel quasi, vel præstatur aliqua pars fructuum, debet potius judicari locatio, quam emphyteusis. Et quod quando pensio, quæ præstatur, correspondet fructibus, debeat de tali contractu judicari tanquam de locatione potius, quam de emphyteutica concessione, dicit concludere communiter Scribentes Cagnol. *in l.* 2. *nu.* 202. *C. de rescind. vendit.*

6 Unum scias, quod si in aliquo contractu sit promiscue facta mentio de emphyteusi, & locatione, vel contractu libellario, debent attendi (*k*) conventiones, & pacta, de quibus in ipso instrumento, cui sc. contractui magis conveniat, & secundum illam debet judicari, ut quam speciem contractus cadat. Illa n. denominatio nihil facit, sed potius attenditur effectus rei. Et hæc est communis opin. ut dicit Bello. *consil.* 21. *nu.* 5.

ADDI-

ADDITIONES.

1 (a) E*Mphyteusi.*] Addendum est primo: quod † Emphyteusis juxta nominis rationem, & etymologiam deducatur ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, quod significat inserere, aut implantare, & per translationem meliorare: quia per emphyteusin, id est, insitionem, & implantationem agri meliores redduntur. Borcholt. Heigius, & alii in §. *adeo autem*, 3. *Institut. de locat. & conduct.* Joan. Ferrar. Montan. & Sichard. *ad rubr. tit. C. de jur. emphyteut. numer.* 4. Gothofredus *ad l. 1. in princip. C. eod.* Coras. *in leg. ei qui* 16. *num.* 20. *ff. de servitutibus*, Sichard. *in leg. jur. ver. emphyteusis.* Carol. à Kirchberg, *in discursu de feud. ex pacto, & providentia, &c. cap.* 4. *nu.* 138. Alvarus Valascus *in tractat. de jur. emphyt. quæst.* 2. *nu.* 4. ubi plures allegat. Tametsi Speculator (Græci sermonis non usque adeo gnarus) istam vocem natam opinetur ab ἐν, id est, in, & Φίσις, id est, fides, quod ipsa res detur alicui in fidem, ut illam deteriorem fieri non permittat, *in suo Speculo lib.* 4. *particul.* 3. *tit. de emphyteusi, nu.* 2. Giphan. *in tractat. de jure feudi, cap.* 8. *nu.* 28. Caroli a Kitchberg. *dicto loco.*

2 Deinde addendum: quod † is, qui emphyteusin accipit, uno verbo appellatur emphyteuta, vel emphyteuticarius, *leg.* 1. *& leg.* 3. *in princ. C. de jure emphyteut.* jus constitutum, jus emphyteuticum, vel emphyteuticarium, *l.* 3. §. *si jus emphyteuticum* 4. *ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt, rubr. & l.* 1. *in princ. & d. l.* 3. *ibi, jus emphyteuticum transferre.* item ibi, *vel si jus emphyteuticum. C. de jur. emphyteut.* ager vero in emphyteusin datus, ager emphyteuticarius, itemque vectigalis, seu prædium emphyteuticarium, *per rub. tit. ff. si ager vectigalis*, id est, emphyteuticarius, *petatur, & l.* 2. ibi. *e prædiis emphyteuticariis, C. de jur. emphyteut.* Donell. *lib.* 9. *Comm uttr. de jur. civ. cap.* 11. *pag.* 441. *nu.* 30. Franc. Dauydergente *in libro notab. juris selector. tractat. de agris vectigaliv. pag.* 207. *fac.* 2.

3 Præterea addendum: quod † emphyteusis (rejectis variis aliorum definitionibus, quas attigit Valascus *d. tract. de jur. emphyt. quæst.* 1.) haud inepte definitur contractus juris gentium, nominatus, bonæ fidei, solo consensu constans: quo dominus de dando prædio suo in perpetuum, vel ad tempus, pro pensione annua, in recognitionem dominii præstanda, colendo fruendoque cum aliquo paciscitur. Quam definitionem latissime, & accuratissime explicui *in Comment. ad d.* §. *adeo autem* 3. *Instit. de locat. & conduc. nu.* 4. *& multis seq.* Eaque ex declaratione quæst. subsequ. magis perspicua reddetur.

4 Denique addendum: quod † emphyteuseos duæ constituantur species, à re quæ venit in emphyteusin, civilis nimirum, & ecclesiastica. Civilis est, quando res profana in emphyteusin datur: hoc est quando Princeps, Civitas, Municipium, vel privatus aliquis rem suam in emphyteusin concedit. Giphan. & Schneidevvin. *nu.* 8. *in d.* §. *adeo*, 3. *Instit. de locat. & conduc.* Cujac. *in l.* 2. *C. de locat. prædior. civ.* Althusius *lib.* 2. *juris Romani. c.* 11. Vult. *lib.* 1. *Jurisprud. Roman. c.* 36. *circa fin.* Treutler. *disp.* 20. *th.* 9. *lit.* t. *vol.* 1. Ecclesiastica, quando res Ecclesiastica administratoribus in emphyteusin datur, hoc est, quando res Ecclesiæ, aliorumque Collegiorum, aut domuum venerabilium, ab œconomo, vel Prælato, causa cognita, etiam laico in emphyteusin conceduntur. *Novell.* 7. *&* 120. *c. dudum* 1. *vers. quia etiam tractatus solemnis, &c. c. hoc consultissimo* 2. *circa princ.* ibi, *Laicis submittere absque capituli sui consensu*; & Apost. sedis licentia speciali *ext. de reb. Eccl. non alienand. in* 6. *c. sine exceptione* 51. ibi, *cum totius Clerici tractatu atque consensu*, 12. *q.* 2. Covar. *lib.* 2. *variar. resolut. c.* 17. *num.* 2. De multiplici emphyteuseon divisione videatur Valascus *d. tract. de jur. emphyt. q.* 40. *nu.* 27. Harp.

(b) *Censualis.*] Item contractus emphyteuticus, & censualis aliter etiam etiam differunt secundum gl. cum qua concordat Innoc. *in c. constituetur, de relig. domib.* & vide per Natt. etiam *in cons.* 3. *in princip.* Et in dubio an contractus emphyteuticarius, vel censualis potius judicari debeat: ultra ea, quæ dicit Auctor infra vide per Cravet. *in cons.* 20. Giacn.

(c) *Contractus libellarius.*] De hujusmodi contractibus & eorum convenientia, & differentia, vide per Everar. loco *à feudo ad emphyteut. nu.* 52. *& seqq.* item in loco *emphyt. ad censum, num.* 1. *&* 2. Govean.

5 *Contractus libellarius dicitur.*] Contractus † libellarius, sive libellus proprie dici solet, quando non à domino directo, sed vasallo, vel emphyteuta primo, alicui in emphyteusin res feudalis, vel emphyteutica conceditur: emphyteusis vero, quando dominus directus rem in emphyteusin concedit. De quo inspiciatur tex. *in tit.* 9. §. *donare.* Ubi Alvar. Belvis. Iser. & alii *lib.* 2. *feud.* Bar. in *lege si finita*, 15. §. *si de vectigal.* 26. *quæst.* 3. *num.* 9. *ff. de damn. infect.* Quamvis usus loquendi hanc differentiam præcise non observet, sed confundat, ut post Clarum nostrum, & Doct. ab eo citatos, tradunt Eman. Soarez *in thesaur. recept. sent. in lit. E, numer.* 46. Coras. *in rubr. tit. C. de jur. emphyt. num.* 14. Henricus à Rosenthal *in tract. feudal. c.* 9. *membr.* 2. *concl.* 38. *nu.* 11. & Valascus *d. tract. de jur. emphy. quæst.* 35. *nu.* 2. Harp.

(d) *Emphyteuticus.*] Item adde, quod contractus emphyteuticus est contractus, qui de sui natura requirit scripturam; magis commune vide per DD. *in l.* 1. *C. de jure emph.* Et fusius dixi etiam in collecta mea commun. opin. *in verb. contractus, numer.* 36. *&* 37. Giacn.

(e) *Contractus autem censualis differt.*] Quomodo contractus † censualis differat ab emphyteutico, præter 6 Clarum nostrum, & alios quos hic citat, explicant quoque Capyc. *decis.* 103. Coras. *d. rubr. tit. C. de jur. emphyteut. num.* 15. Soarez *d. thesaur. recept. sent. lit. E, num.* 48. D. Collega Bocer. *in tractat. de qualitate & differentia feud. cap.* 1. *num.* 31. *& seqq.* Nicol. Everard. à Midelburg. *in locis legalib. loc. ab emphyteusi ad cens. nu.* 1. *&* 2. Menochius *de præsumptionib. lib.* 3. *præsumpt.* 106. *num.* 1. *&* 2. Valasc. *d. tract. de jur. emph. quæst.* 32. & Matthias Berlichius *conclus. practicabil. par.* 2. *conclus.* 47. aliique per hos adducti. Harp.

(f) *Re censuali.*] Item quod in contractu censuali quis non solvendo haud cadat a jure suo, commune attestatur Dec. *cons.* 138. *col.* 2. & in colle. mea comm. opin. *in verb. censuarius, & Census num.* 1. *&* 2. ubi fallit, si censuarius juravit solvere. Giacn.

(g) *Numquid in dubio censebitur contractus censualis.*] An † in dubio contractus censeatur emphyteuticus, vel censualis, fusius (post Clarum nostrum) exponunt Menoch. *d. præsumpt.* 106. *num.* 3. *cum seqq.* & D. Bocer. *d. tractat. de qualit. & differ. feud. c.* 1. *num.* 35. & Valasc. *d. qu.* 32. *numer.* 35. Dominic. Card. Tuscus *tom.* 3. *practicab. conclus. lit. E, concl.* 192. *numer.* 275. *& seqq.* pluresque alii, quos refert Berlich. *d. conclus.* 47. *num.* 18. *& seq.* Harp. 7

(h) *De quo contractu.*] Item quod contractus denominatio fieri debeat, ut in sui figura appareat: vi. per Crau. *in cons.* 20. *num.* 1. qui proprie loquitur de contractu albergamenti perpetui, quod secundum commune vulgare idem est, quod emphyteusis: intellige tamen ut per eund. *ibid. num.* 5. *& cons.* 85. *nu.* 5. vide & Ruin. *cons.* 1. *nu.* 23. Giacn.

(i) *Quid autem differat simplex locatio ab emphyteusi.*] Emphyteusis † à locatione in eo potissimum differt. 8 I. Quod emphyteusis præstat quasi dominium ei, qui accipit: locatio non item. In hac quippe usus tantum transit ad conductorem: non vero possessio, & multo minus dominium, *l. non solet* 30. *& l. cum in plures* 60. §. 1. *ff. locati*, *l. convenit*, 65. *ff. de contrah. empt. leg. non solum* 33. §. *quod vulgo* 2. *ff. de usurp. & usucap.* Tametsi ea accidenti (non ex natura locationis) quandoque fiat, ut & in ea dominium mutetur: veluti cum agitur, ut non eadem, sed ejusdem generis, res reddatur *l. in navem Saufeii* 31. *ff. locati.* Cujac. *lib.* 7. *observ. cap.* 39. II. Locatio † etiam in 9 re mobili fieri potest: emphyteusis autem rebus duntaxat soli, seu immobilibus constituitur, *d.* §. *adeo*, 3. *ibi. ut ecce de prædiis, Instit. de locat. & conduct. l.* 1. *in princ. ibi, agri civitatum, ff. si ager vectigalis &c. l. lex vectigali* 32. *ff. de pignoribus & hypothec. & l. tutor.* 16. §. *ult. ff. de pignorat. act.* III. Conductor † rei locatæ servitutem, aut aliud aliquid 10 jus imponere nequit: ast emphyteuta servitutem, sive jus servituti in effectu simile, fundo emphyteutico imponere potest, arg. *leg.* 1. §. *ult. ff. de superficiebus*, & explicabitur ubertius infra *quæst.* 21. IV. Conductor † mercedem solvit in compensationem usus: & est 11 merces illa, quæ à conductore præstatur, usus illius quasi quædam æstimatio: emphyteuta vero solvit canonem annuum, non respectu fructuum acquisitorum: sed in recognitionem directi dominii, *cap.* 1. *extr.*

extr. de censibus. & Vulteius *num.* 8. *in d.* §. *adeo.* 3. *Instit. de locat. & conduct.*

12 Quæstio † valde controversa hic addenda est: num locatio ad longum tempus, sive ultra decennium facta, in emphyteusin transeat, & degeneret? Id quidem affirmant Doctores plerique, Joan. Petr. de Ferrar. *in tit. forma libelli ad facti præstationem, gl.* 1. *in pr.* Soc. *cons.* 167. *col.* 2. *lib.* 2. & *cons.* 156. *n.* 6. *lib.* 1. Raph. Fulg. *cons.* 240. Jas. *in l.* 2. *nu.* 8. *C. de jur. emphyt.* Boer. *decis.* 224. Felin. *cons.* 15. *num.* 4. & 9. aliique citati à Valasco *in tract. de jur. emphyt. q.* 29.
13 *n.* 19. Sed † negantium sententia verisimilior videtur. Tum quia non tempus, sed conventio emphyteusin facit: adeoque non temporis adjectione, sed propria conventionis forma contractus ab invicem distinguuntur, *argum. l. si procuratorem,* 8. *ff. mandati, & l. obligationum fere,* 44. *ff. de obligat. & actionib.* Tum quia ejusmodi locatione decennali, aut longiore, utile dominium non transfertur: cum locationis ea natura sit, ut dominium non mutet. *l. non solet* 39. *ff. locati.* Quare
14 † secundum hanc contractus naturam, contractum intelligi debet; nisi aliud expresse conventum fuerit. *l. ex empto.* 11. §. 1. *ff. de actionib. empt. l. si stipulatus* 4. *ff. de usur.*

15 Nec † obstat *l.* 1. §. *quod ait.* 3. *ff. de superficieb.* ubi Ulpianus in superficiario conductore distinguit inter conductionem brevis, & conductionem longi temporis, alteri negans, alteri concedens in actionem. Nam addit Jurisconsultus, quod prætor ex longi temporis possessione non indistincte actionem in rem polliceatur, sed causa cognita. Ita recte sentiunt Franc. Connan. *lib.* 7. *Comment. jur. civ. cap.* 17. *nu.* 2. *cum seq.* Pinelus *in l.* 1. *par.* 3. *nu.* 66. *C. de bonis mater.* Fernand. Vasq. *de success. creat. lib.* 1. §. 10. *num.* 78. Sarmient. *lib.* 3. *selectar. interpretat. c.* 2. *nr.* 31. Gourtcus *ad l.* 2. *C. de rescind. vendit. pag.* 120. Hœnonius *Disput.* 16. *ad Inst. controvers.* 1. Ant. Matthæus & Heigius *nu.* 4. & 5. *ad d.* §. *adeo autem*, 3. *Instit. de locat. & conduct.* HARP.

(*k*) *Debeat attendi.*] Imo tu dic, quod in dubio pretium, & mercedis quantitas faciunt discerni quis contractus sit, ut per Jo. de Imol. *fin. in l. cotem ferro.* §. *qui maximos, ff. de pub. no.* per Paul. de Castr. *in l. insulam, ff. de præscript. ver.* GOVEAN.

QUÆSTIO II.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an sit contractus nominatus.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteusis an sit contractus.*
2 *Quidnam sit proprium contractus.*
3 *Opinio D. Boceri existimantis, emphyteusin non esse contractum, rejicitur.*
4 *Emphyteusis quibus modis constituatur.*
5 *Emphyteusis nomine speciali, significatur contractus.*
6 *Cur emphyteusis sit contractus nominatus, triplex ratio.*
7 *Innominati contractus quatuor.*
8 *Ex nominatis contractibus propria, & specialis competit actio.*
9 *Utrum emphyteusis sit contractus juris civilis, an juris gentium.*
10 *Illam esse contractum juris gentium, ostenditur.*
11 *Ad appellationem juris gentium quid exigatur.*
12 *Jus gentium quid sit.*
13 *Emphyteusis apud quos populos in usu fuerit.*
14 *Emptio, & locatio sunt contractus juris gentium.*
15 *Regulæ standum, donec de exceptione doceatur.*
16 *Quinam contractus sint juris civilis.*
17 *Forma dat esse, & originem rei.*
18 *Ad instantiam respondetur.*
19 *Emphyteusin esse contractum bonæ fidei docetur.*
20 *Mixta naturam simplicium assumunt.*
21 *Omnes contractus, solo contrahentium consensu constantes, sunt bonæ fidei.*
22 *Contractus emphyteuticus solo consensu perficitur.*
23 *Plerique Doctores putant, contractum emphyteuticum contractibus stricti juris connumerandum esse.*
24 *Quorum rationes referuntur, & refutantur.*

QUæro nunquid (*a*) emphyteusis sit contractus (*b*) nominatus? Respond. quod sic. Habet enim elegans nomen, & ab aliis distinctum, ut dicit Angel. *in l.* 1. *n.* 1. *C. de jure emphyt.* & ita communiter concluditur, ut ait Jas. *in prælud. feudorum, numero vigesimoquarto in fin.* Utilitas autem est maxima, quia in contractibus (*c*) nominatis non est licita pœnitentia, licet secus sit in contractibus (*d*) innominatis, ut dixi supra, *hoc eod. lib.* §. 1. 1

ADDITIONES.

(*a*) N*unquid emphyteusis sit contractus.*] Emphyteusin † esse contractum, liquidissime constat *ex* 1
§. *adeo autem* 3. *versicul. sed talis contractus. Instit. de locat. & conduct. leg.* 1. *ubi, justum esse validumque contractum leg.* 2. *in princ. p. & leg.* 3. §. *sin autem, ver, in emphyteuticis contractibus, C. de jure emphyt. l. ultima, ibi, nec emphyteuseos contractum, C. de rebus non alienand.* Et ratio evidens est, quia † ex eo oritur propria 2
vi, ac virtute obligatio. *d. leg.* 1. *C. de jure emphyteut.* quod est proprium contractus, *l. Labeo* 19. *ff. de verb. signif. leg. juris gentium* 7. §. 1. *ff. de pact. l.* 1. *in princip. ff. de obligat. & act.* Illudque licet verissimum sit, & omnium, tam recentiorum, quam antiquorum Interpretum consentientibus suffragiis approbatum, tamen Clarissimus Dominus Bocerus, Collega meus perchareus, (quem novissime sequitur Carolus a Kirchberg. *in discursu de feudo ex pacto, &c. c.* 4. *n.* 140.) contrarium adstruit: adeoque emphyteusin non esse contractum opinatur, *in tract. de qualitat. & differentia feudor. c.* 1. *nu.* 17. *& seq.* Hujus autem suæ opinationis hæc argumenta, & rationes adducit. Quia, inquit, res dicuntur dari in emphyteusin. *c.* 2. *tit. de rel. Eccl. non alienan. in* 6. *Auth. si quas ruinas, C. de sacros. Eccl.* quia aliquis emphyteusin suscipere dicitur, *in d. leg.* 2. *in princ. C. de emphyt.* quia item dicimus accipere emphyteusin. *Novel.* 7. *in princ.* §. 1. tum etiam metiri, & transmittere emphyteusin ad successores, *d. Novel.* 7. *c.* 3. & quia ab emphyteusi cadere emphyteuta dicitur, *in d. Novel.* 7. *c.* 7. Verum † hujus argumenti infirmitas facile ex eo apparet, quod etiam res pignori dari dicuntur *l.* 1. §. 1. & 2. *leg. si superatus* 3. §. 1. & *alibi, ff. de pignorib. & hypoth.* quod item pignus accipere dicimus, *l. in quarum* 24. *ff. eod. l.* 1. §. *cum rem.* 2. *ff. quæ res pignori, vel hypothecæ datæ obligari non possunt.* Sic quoque pignus hæredibus teneri dicitur *leg.* 1. *in fin. C. si unus ex pluribus hæredib. creditoris, &c.* Nec tamen idcirco recte concluditur, pignus non esse contractum, §. *sequens*, 2. *Instit. de obligationib. quæ ex contractu.* §. *creditor.* 4. *Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* Proinde si dicamus, emphyteusin interdum accipi pro jure ex contractu emphyteutico constituto: interdum vero pro ipso contractu: interdum vero pro re, in qua tale jus constitutum est; nihil regeri poterit. Deinde ita argumentari videtur 3
Dominus Collega Bocerus: Si † emphyteusis non solum contractu, sed & aliis modis, nempe præscriptione, & ultima voluntate constituitur: sequitur, quod emphyteusis non sit contractus. Atqui prius est verum. Ergo & posterius. Ast hic quivis animadvertit: non procedere hanc argumentationem: Hoc jus solo consensu constituitur. Ergo hoc jus est contractus. Etenim quis non videt, aliud esse efficiens, & effectum: aliudque constituens, & constitutum? Quamobrem neque hæc argumentatio procedet: Emphyteusis non solo contractu constituitur. Ergo emphyteusis non est contractus. Præterea quamvis etiam præscriptione, & ultima voluntate emphyteusis constitui dicatur: attamen nisi quoque consensus quidam interveniat tam dantis, quam accipientis annuam pensionem, emphyteusis constituta neutiquam censetur, arg. *l. qui in alien.* 4

litu. 6. in princ. ff. da acquir. vel omitt. hæredit. l. o-
5 bienstionis 28. ff. de verb. signif. Et * quud emphy-
teuseos nomine specialis contractus significetur, nemi-
ni dubium esse potest, ex d. l. 1. in princ. C. de jur.
emphyt. Unde nec illud admittendum, quod ab eo-
dem D. Bocero asseritur: emphyteuseos nomine signi-
ficari subjectum, & vocabulu tractatus adjunctum, in
d. l. ult. ibi, nec emphyteuseat contractum. C. de reb.
alien. non alienan. & in d. §. adea autem 3. vers. sed
talis contractus, ibi, que emphyteuseos contractus. Inst-
tit. de locat. & conduct. Similiter etenim dicimus
contractum societatis, leg. cum in societatis contractibus
3. C. pro socio. contractum venditionis. leg. si donationis,
3. C. de contrah. empt. & vend. contractum locationis,
& conductionis. l. contractus 24. C. de locat. & conduct.
cum similib. Nec tamen quispiam recte dixerit: in
dictis locis altero vocabulo denotari subjectum, alta-
ro vero adjunctum. Sicut itaque per contractum loca-
tionis, & conductionis, &c. intelligimus illum ipsum
contractum, qui appellatur locatio, & conductio: ita
quoque in d. l. ult. C. de reb. alien. non alien. & d.
§. adea 3. Instit. de locat. & conduct. per emphyteu-
seos contractum intelligere debemus illum ipsum con-
tractum qui emphyteusis vocatur. Harp.
6 (b) Contractus nominatus.] Ratio, cur † emphy-
teusis sit contractus nominatus, triplex est: Tum quia
proprium, certum, & elegans, alteri non conveniens
nomen habet, dict. §. adeo 3. Inst. de locat. & conduct.
d. l. 1. C. de jure emphyt. & post alios Clarus hic
7 notat. Tum † quia innominati contractus repetiuntur
tantum quatuor: Do, ut des, seu (quod idem est)
permutatio: Do, ut facias: Facio, ut des: & Facio,
ut facias, l. naturalis 5. ff. de praescript. verb. Ast in-
8 ter hos emphyteusis non reperitur. Tum † quia ex no-
minatis contractibus propria, & specialis actio com-
petit, l. juris gentium, 7. §. 1. ff. de pact. leg. 1. ff. de
præscriptis verbis, &c. Atqui ex contractu emphyteutico
propria, & specialis actio competit, nimirum emphyteu-
tica, vel emphyteuticaria, l. si finita, 15. §. si de vectigalib.
26. ff. de damn. infect. leg. si cum venditor, 66. in princ. ff. de
evictio. Eaque de re acturi sumus explicatius infra ad q.
47. Ergo emphyteusis est contractus nominatus. Id-
que communiter traditum esse, post Jasonem hic à
Claro citatum, testatur Anto. Menes. in d. l. natura-
lis, 5. ff. de praescript. verbis, Joan. Ferrat. ad rubr.
tit. C. de jur. emphyt. Arumæus Exercit. Justin. 14. th.
13. ad lit. B. Mynsinger ad d. §. adeo, 3. nu. 6. Instit.
de locat. & conduct. item Valascus in tract. de jur.
emphyt. quæst. 6. nu. 5. Sed videatur Elbertus Leoninus
ad rubric. C. de jur. emphyt. nu. 6. ubi allegat dissen-
tientem Baldum in l. ultim. C. quando liceat ob empt.
reced. & in rub. C. de rer. permutat.
9 Illud hic addendum: quod † licet plerique conten-
dant, emphyteusin esse contractum juris civilis, Ac-
cursius, Joan. Fab. Joan. de Platea, Cantiuncula, &
alii in §. jus autem gentium Inst. de jur. nat. gent. &
civilis. Bartol. & Albéric. de Rosat. in l. ex hoc jure,
5. ff. de justit. & jur. Stephanus Bodius, Schilbock.
Schneidevvin. numer. 1. Vultejus numer. 6. & Heigius
num. 9. in d. §. adeo, 3. Instit. de locat. & conduct.
Borcholt. in tract. de feud. cap. 3. num. 3. Guido de
Suzaria in tract. de jur. emphyt. num. 1. Treutler. disp.
29. vol. 1. th. 9. lit. B. D. Obrecht. disp. 36. th. 32.
cum seq. Forster. Junior, lib. 3. disput. 18. th. 9. Va-
lascus d. tract. de jur. emphyt. qu. 3. Giphanius lib.
3. disp. 29. th. 20. D. Gollega Bocer. d. tract. de
qualitat. & different. feudor. cap. 1. num. 27. Elbert.
Leonin. ad d. rubric. C. de jur. emphyt. num. 6. Mat-
th. Stephani cent. 3. quæst. 81. Wegner. disp. 12. ad
Instit. th. 5. & Foman. disp. 1. th. 21. lit. C, & th.
10 24. lit. D & E. item disp. 23. th. 8. lit. B. verius †
tamen sit, illam esse contractum juris gentium. Quia
omnes gentes, & populi certo quodam naturæ judicio,
communique ratione, & consensu hunc contractum
probant, & usurpant, tanquam qui usui esse possit uti-
11 litatibus hominum commutandis. Neque † enim appel-
latio juris gentium necessario exigit, ut aliquid ab i-
nitio cum primis hominibus fuerit, sed ad istam ap-
pellationem ut sufficit, rem, de qua agitur, fuisse a-
pud homines ab initio conditi orbis: ita etiam satis
est, eam congruere hominum intellectui, ac naturali
rationi: atque ideo post talis rei inventionem, ejus
usum ab omnibus gentibus recipi, & unanimiter appro-
bari: argum. §. jus autem civile 1. vers. quod vero
naturalis. Instit. de jur. nat. gent. & civ. ubi Justi-
12 nianus ait, jus † gentium vocari, quod naturalis ra-
tio inter omnes homines constituit, & apud omnes
populus peræque custoditur, sive quo omnes gentes u-
tuntur. Quibus utique verbis Justinianus Imp. ad ap-
pellationem juris gentium, rationem naturalem, &
unanimem omnium gentium consensum, & applausum,
sive approbationem, non tantum temporis, seive an-
tiquitatem requirit, & considerat, ut eleganter osten-
dit Arius Pinelus in Commentar. ad rubr. C. de rescind.
vendit. part. 1. num. 7. post Franciscum Connanum
lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 5. nu. 9. & Ludovic.
Carondam lib. 1. verosimil. c. 5. Et sane † non apud 13
Romanos duntaxat hic contractus emphyteuticus in
usu fuit: sed etiam Byzantiis innotuit, teste Aristote-
le lib. 2. Oeconom. Sed neque ante illos credendum
est, alios populos rerum suarum adeo fuisse negligen-
tes, ut non, qua possent ratione, utilitates suas quæ-
rerent ex agrorum locatione temporali, aut perpetua,
prout cujusque commoditas postularet. Connan. lib. 7.
Commentar. jur. civ. c. 12. nu. 1. Unde Claudius Da-
vid velit. legali ad §. jus autem gentium. Instit. de jur.
nat. gent. & civ. nu. 5. vocat contractum hunc Sybilla
Cumana antiquiorem ex Genes. 47. v. 24. & seqq. Jo-
seph. lib. 2. antiquit. Judaic. cap. 4. Præterea in præ-
dicto §. adeo, 3. Instit. de locat. & conduct. traditur, sæ-
pius apud veteres Jurisconsultos dubitatum fuisse, u-
trum contractus emphyteuticus emptio, an locatio es-
set. Quæ certe dubitatio satis absurda fuisset, si con-
tractus iste non juri gentium, sed civili adscriberetur.
Emptionem † enim, & locationem juri gentium ac- 14
censendam, in confesso est, leg. ex hoc jure, 5. ff. de
justit. & jur. leg. 1. in fin. ff. de contrah. empt. leg. juris
gentium, 7. §. 1. ff. de pact. leg. 1. ff. locati, & conduct.
Accedit auctoritas Hermogeniani in d. l. ex hoc jure 5.
ff. de justit. & jur. qui generaliter asserit, omnes con-
tractus juris gentium esse, exceptis quibusdam jure ci-
vili introductis. Cui † generalitati, sive regulæ stan- 15
dum, & adhærendum est, donec de exceptione docea-
tur, ut notat Bartol. in l. 1. nu. 2. ff. si quis in jus voc.
non ierit. Decius in l. 1. nu. 7. ff. de reg. jur. Menoch.
cons. 88. nu. 51. & cons. 98. nu. 13. lib. 1. Sed quinam
† sunt contractus illi excepti, si emphyteusis excepta 16
non est? Nimirum illi, qui excepti in jure nominatim
reperiuntur: veluti stipulatio, §. de constituta, 9. Instit.
de action. l. si ita stipulatus, 126. §. Chrysogonus, ver-
sic. plane si praecedat, ubi naturali obligationi stipula-
tionem Paulus opponit, ff. de verb. oblig. quæ præ-
scriptis quibusdam verborum formulis constat, leg. 1. l.
stipulationum. 5. §. stipulatio, ff. eo tit. & litterarum
obligatio, initio tit. Instit. de litteror. obligat. item-
que sponsalitia largitas, hoc est, donatio propter nup-
tias. Novell. 119. cap. 1. quæ veteribus Jurisconsultis
penitus incognita fuit: tantum abest, ut jure gentium
introducta sit, §. est & aliud, 3. Instit. de donationib.
Denique huic sententiæ noviores nonnulli, haud sper-
nendæ auctoritatis Interpretes suffragantur, Coras. lib.
1. Miscellan. cap. 21. & in tract. de juris arte, part.
2. cap. 9. in fi. & in Commentar. ad tit. C. de jur.
emphyt. sub tit. contractum emphyteusis, juris gen-
tium, non civilis esse. Connan. d. lib. 1. Comm. jur. civ.
c. 6. num. 11. & lib. 7. c. 12. n. 1. H. in §. jus autem gen-
tium, Instit. de jur. nat. gent. & civ. Mynsing. nu. 5. in
d. §. adeo, Instit. de locat. & conduct. Arumæus Exerc.
Just. 14. th. 12. Petr. Aug. Morla in Emporio juris
utriusque part. 1. tit. 10. de locato, in præmissis, num.
22. Schegk. in delibat. jur. disp. 18. th. 66. Andr. Ger-
bardi decad. 15. q. 4. Bachovius lib. 1. disp. Miscel-
lan. cap. 6. pag. 219. & seq. nec non Hilliger. in Do-
nello enucleat. lib. 13. cap. ult. lit. B.

Contra hanc ita firmatam sententiam opponi solet
præcipue hoc argumentum: A quocunque jure formam
suam habet emphyteusis, ejus juris dicenda est: cum
† forma det esse, & originem rei. l. Julianus, 9. §. 17
sed si quis, in fine, ff. ad exhibend. leg. si is qui, 80. §.
1. ff. ad leg. Falcid. leg. mulieris, 13. §. 1. ff. de verb.
signif. Atqui emphyteusis habet suam formam à jure
civili, nempe à constitutione Zenoniana d. leg. 2. Cod.
de jur. emphyt. d. §. adeo, 3. Instit. de locat. & con-
duct. Ergo emphyteusis juris civilis dicenda est. Ve-
rum negatur minor propositio. Etenim si emphyteusis
formam demum à lege Zenoniana accepisset: seque-
retur inde, quod ante Zenonem nulla fuisset emphy-
teusis: quippe cum forma det esse rei, dict. l. Julia-
nus, 9. §. sed si quis, ff. ad exhibendum, cum similib.
Sed fuisse etiam emphyteusin ante Zenonem, quod in-
viti concedunt ipsimet adversarii, propter leg. 3. §. si jus
emphyteuticum ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura

sunt, *&c.* & pluribus ostendit Connan. *dict. libr.* 7.
18 *Comment. jur. civ. cap.* 12. *nu.* 1. Quod † si quis regerere velit fuisse quidem emphyteusin etiam ante Constitutionem Zenonianam, sed non talem, qualia jam est; utpote eum novam formam acceperit ex Constitutione Zenonis Imperatoria: is ostendat, necesse est, qua in re consistat illa nova forma. Contendunt quidem D. Collega Boccerus, & H. in scriptura talem formam consistere. Sed quam debile, & ruinosum hoc sit fundamentum, ad oculum demonstrabitur infra *in addition. ad qu.* 4. Et profecto separatum duntaxat contractum ab emptione & locatione emphyteusin voluit Zeno Imperator: nec quicquam ostendi potest, quod in forma substantiali additum sit, vel mutatum: quemadmodum copiosius, & accuratius id explicuimus *in d. §. adeo. Instit. de locat. & conduct. n.* 22. *& aliquot seqq.*

19 Illud quoque hic addendum est: emphyteusin † non male dici contractum bonæ fidei. Primo enim perpetua quædam locatio ut plurimum censetur, argu. §. *adeo*, *l. ibi perpetuo quibusdam.* Ubi Heigius *n.* 20. *Instit. de locat. & conduct. l. viam veritatis* 10. *C. de locatio.* Cujac. *in l.* 1. *C. de locatione prædior. civil. vel fiscal. &c.* Jam vero *in §. actionum* 28. *Instit. de actionib.* bonæ fidei contractibus locatio generaliter sive indefinite annumeratur. Quare ejus indefinite facta appellatione, hæc quoque locationis perpetuæ species ut comprehendatur, necesse est. Deinde nihil in toto hoc contractu ad substantiam ejus pertinens esse videtur, quod non vel ea locationis, vel emptionis contractu acceperit. Est quippe ea utroque illo compositus, & concinnatus, argum. *d. §. adeo*, 3. *Instit. de locat. & conduct.* Cum igitur ea omnia, ea quibus consistit, ad bonæ fidei contractus, emptionem & locationem, pertineat: perabsurdum esset, hunc contractum emphyteuticum, ex illis mixtum & constatum, diversæ naturæ à simplicibus suis, ex qui-
20 bus compositus est, censeri. Ideoque † ad regulam generalem, mixta sapere, & assumere naturam suorum simplicium, merito referendus est, *arg. l.* 1. *ff. de æstimator. action.* Ad hæc si emphyteuticus contractus olim non fuisset bonæ fidei: frustra & inepte disceptatum, disputatumque fuisset, utrum esset locatio, an venditio: cum utramque bonæ fidei esse constet, *ex tit. Instit. de oblig. ex consensu.* Atqui hoc mutatum Zenonis constitutione non reperitur. Adhuc igitur bonæ fidei erit.
21 Præterea † omnes contractus, qui solo contrahentium consensu fiunt, bonæ fidei sunt. Siquidem in iis alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono, & æquo præstare oportet, etiamsi lingua non sit nuncupatum, vel verbis nominatim non expressum, *l. sed Celsus* 6. *§.* 1. *vers. in empt. & venditis*, *&c. ff. de contrah. empt. l.* 2. *§. fi. ff. de obligat. & actionibus.* Hunc
22 † autem contractum emphyteuticum solo consensu constare, inde evincitur: quod ad sui perfectionem, sive substantiam, neque rei traditionem, neque verba, neque scripturam necessario requirit: sed sola conventio de concedendo prædio fruendo, & præstanda annua pensione obligationem, & vim illi tribuit, *argum. dicti §. adeo* 3. *Instit. de locat. & conduct. d. l.* 1. *C. de jur. emphyt. l.* 2. *ff. de oblig. & action. l. quid ad certum* 14. *ff. locati tot. tit. Instit. de oblig. ex consens.* Quibus in locis habetur, emptionem, & locationem solo consensu perfici. Ergo & hic contractus, ut pote ex iis compactus, solo consensu perficietur: & consequenter bonæ fidei erit. Denique præsto sunt, & patrocinantur huic conclusioni Donell. *in d. §. actionum.* 28. *nu.* 19. *Inst. de actionib.* Connan. *d. lib.* 7. *Comment. jur. civ. c.* 12. Clarissimus Dn. Collega Jo. Halbritterus, Compater meus peramandus *in Disp. de jur. emphyt. de an.* 1602. Respondente DD. Samuele Bansovio. *thes.* 4. Arumæus *Exercitat. Justin.* 14. *th.* 11. Althusius *lib.* 1. *juris Romani, c.* 31. Forster. junior *disput.* 18. *thes.* 10. Treutler. *disp.* 29. *th.* 9. *lit. C. vol.* 1. Hœnonius *quæst.*
23 *illustr. disp.* 16. *th.* 19. *lit. B.* Ceterum † alii non pauci hunc contractum emphyteuticum contractibus stricti juris connumerandum putant, Bald. Jason. Salyc. & Sichardus *in d. leg.* 1. *C. de jur. emphyteut.* Jo. Ferrar. Montanus *ad eundem tit. C. de origine rer. emphyteuticar.* Gœddæus *de contract. & commit. stipulat. c.* 8. *conclus.* 2. *n.* 51. Valascus *d. tract. de jur. emphyteut. nu.* 3. & Claudius *de sequestrat. c.* 1. *nu.* 30. Quorum sententiæ suum quoque addere calculum non dubitat Dn. Collega Bocer. *in præfata tractat. de qualitate. & differ. feudor. c.* 1. *numero* 28. permotus hisce tri-
24 bus rationibus. I. Quia † hic contractus, vel ejus actio non adjicitur actionibus bonæ fidei, *in d. §. actionum*, 28. *Institut. de actionibus.* II. Quia nulla lege cautum est, ut emphyteusis sit contractus bonæ fidei. III. Quia soli contractus juris gentium sunt bonæ fidei, non etiam contractus juris civilis, qualis est emphyteusis. Verum ad priora duo argumenta responsio parata est, *ex leg. nominis* 6. *in fin. ff. de verbor. signif.* quod nimirum licet non ea verbis, attamen ex sententia legis emphyteusis sit dicenda contractus bonæ fidei: proinde *in d. §. actionum* 28. *Instit. de actionib.* omnino sub emptione, & locatione contineatur, ac recenseatur: quippe cum ex duobus illis contractibus emphyteusis sit composita: & idcirco ejusdem naturæ cum simplicibus merito censeri debeat, argum. *d. l.* 1. *ff. de æstimator. act.* *Tertium*, & postremum argumentum nullius momenti esse, ex eo perspicitur, quod jam supra *num.* 10. *& seqq.* luculenter ostensum est: emphyteusin non contractibus juris civilis, sed contractibus juris gentium accensendam esse. Harp.

(*c*) *Nominatis.*) Item an in contractibus nominatis sit locus pœnitentiæ, vide per Osasc. *ejus decis.* 98. *n.* 7. Item vide in collect. mea commun. opin. ubi supra *nu.* 48. Cæphal. *cons.* 23. *n.* 51. Giach.

(*d*) *Innominatis.*] Quinimo quod in contractibus innominatis re integra locus sit pœnitentiæ commune dixit Hieron. Torniel. *in rubr. ff. de verb. oblig.* Item commune dixi in d. collecta mea commun. opin. *verb. contractus num.* 46. ubi *sub num. sequ.* posui tres fallentias. Vide etiam qui dicantur contractus innominati, & qui correspectivi relative. Et scias, quod nullus contractus sive nominatus, sive innominatus rescinditur ex capite implementi non sequuti, nisi antecedente mora, vel culpa debentis implere, per Cravet. vide *in cons.* 211. *col.* 3. *in princ.* Giach.

QUÆSTIO III.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *In contractu emphyteutico, vel libellario, an requiratur, quod à principio præstetur certa quantitas.*

Ex Additionibus.

1 *An in contractu emphyteutico celebrando, conventio de certo pretio, à principio domino præstando, requiratur.*
2 *Non plus ad formam alicujus actus exigendum est, quam lex ipsa exigit.*
3 *Nulla emptio consistit sine pretio.*
4 *In quo potissimum emphyteusis, & venditio inter se conveniant.*
5 *Sensus, & intellectus* l. ult. vers. penult. C. de jur. emphyt.
6 *De substantia contractus emphyteutici est, de pensione in recognitionem domini solvenda conventio.*
7 *Pacta contra substantiam contractus inita ipso jure nulla.*
8 *Nunquid pensio emphyteutica in sola pecunia numerata, an etiam in re alia, consistere queat.*
9 *Consideratio* l. penult. C. de divers. prædiis urban. & rustic. templorum, &c.
10 *Ecquid pensio quot annis ab emphyteuta præstanda, in uno nummo, vel quavis re alia minima constitui possit.*
11 *An, & quatenus in emptione & locatione pretium, sive merces uno nummo constituatur.*
12 *Canon emphyteuticus principaliter ad dominium duntaxat recognoscendum desideratur.*
13 *Verus, & genuinus sensus* l. si quis 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si quis conduxerit 46. ff. locati, & l. si quis donat. 8. ff. de contrah. empt.

QUæro, nunquid in contractu emphyteutico, vel libellario de necessitate requiratur, quod 1
à principio præstetur certa quantitas? Resp. in hoc variæ sunt Doctorum opin. Nam Jac. de Aret. *in l.* 1, *C. de jur. emphyt.* tenet quod de substantia, &

& forma contractus emphyteutici requiratur, quod à principio præstetur certa quantitas pro primo ingressu; & dicit Alber. *in d. leg.* 1. quod hæc opin. communiter approbatur, quem refert Dec. *in c. in præsentia, nu.* 48. *in fin. de probat.* Contrariam (*a*) vero sententiam, quod scilicet non requiratur, quod à principio præstetur illa certa quantitas, videtur sensisse Bart. *in leg. si mihi & Titio, post nu. 4. ff. de verb. oblig.* ubi dicit, quod emphyteusis dupliciter haberi potest, scilicet titulo lucrativo, & titulo oneroso, id est, quando præstatur certa quantitas. Et hanc dicit esse communem Petrus *in d. l.* 1. ubi etiam subdit, quod ita servatur de consuetudine. Idem dicit Cyn. *in d. l.* 1. quem referunt Salic. ibi, *nu.* 3. & Jas. *nu.* 3. & Paris. *cons.* 77. *nu.* 13. *lib.* 3. Dicit etiam Abb. *in c. potuit, nu.* 6. *in fin. de locat.* quod ita dicunt communiter Doct. Unde cum hæc opin. quæ etiam de jure verior videtur, sit indubitata consuetudine comprobata; non esset ab ea judicando, aut consulendo recedendum.

ADDITIONES.

1 (*a*) C*Ontrariam vero sententiam, &c.*] Quod † in contractu emphyteutico celebrando, conventio de certo pretio, ab initio domino præstando, necessaria non sit, præter Clarum nostrum, & ab eo hic memoratos, tenent Joan. Coras. *in rubr. tit. C. de jure emphyt. nu.* 11. Joan. Oroscius Hispan. *ad l. jurisgentium, 7. ff. de pact.* Alvarus Valasc. *in tract. de jur. emphyt. q.* 10. aliique ab his designati. Hujusque sententiæ ratio non obscura est; quia nullis legibus, etiam accurate & ex professo de substantia, atque natura contractus emphyteutici tractantibus, cautum repetitur: quod ad perfectionem, sive substantiam hujus contractus ab initio certum pretium requiratur, sicut videre est ex §. *adeo, 3. instit. de locat. & conduct. leg.* 1. *& tot. tit. ff. si ager vectigalis, &c. itemque leg.* 1. *&* 2. *C.*
2 *de jur. emphyt.* Non † debemus autem plus ad formam, seu substantiam alicujus actus exigere: quam lex ipsa exigit, *argum. l. illam merito, 19. vers. superstitio. quidem, C. de collationib. & Novell.* 18. *c.* 5. Præterea vana, & insipida veterum fuisset dubitatio, an contractus emphyteuticus locationi, & conductioni adscribendus esset: si is contractus ad sui perfectionem certum ab initio pretium requireret: quoniam omnibus, etiam tyronibus notum est, quod locatio ad sui substantiam, seu perfectionem, à principio certum pretium præstandum non requirat.

Non imminuit hanc conclusionem, quod emptio, venditio, & contractus emphyteuticus magna inter se familiaritate, ac similitudine conjuncti sint. *d. §. adeo,*
3 3. *Institut. de locat. & conduct.* Nulla vero † emptio sine pretio consistat. §. *pretium autem Instit. de empt. & vend. l. 2. §. 1. l. cum in venditione, 36. l. nuda. 55. & l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt.* Nam haud in omnibus contractus emphyteuticus, & venditio inter se conveniunt: alioqui non similes contractus, sed iidem penitus essent, *contra d. leg. 1. C. de jur. emphyteut.* Convenit † autem emptio, & venditio cum
4 contractu emphyteutico potissimum in eo: quemadmodum per emptionem, & venditionem dominium in emptorem transfertur, venditore domino existente, *leg. ex empto 11. §. & in primis 2. ff. de actionib. empt.* & adeo ut non valeat contraria conventio de dominio non transferendo, *leg. cum manu fata. 80. §. ult. ff. de contrah. empt.* ita & per contractum emphyteuticum jus aliquod dominio simile (quod dominium utile vulgo indigitant) in emphyteutam transfertur, *d. leg.* 1. ubi Doct. *ff. si ager vectigalis, &c.* Quomodo porro emphyteusis distinguatur ab emptione, exposuimus *ad d. §. adeo, 3. n. 21. & seqq. Instit. de locat. & conduct.*

Nec item † refragatur *tex. in l. fin. vers. penult. C.*
5 *de jur. emphyteut.* ubi dum traditur, quinquagesimam partem pretii ab emptore fundi emphyteutici, pro impetranda investitura, domino præstandam esse: ex eo necessario sequi videtur, certum pretium ab initio, & in ipso limine contractus emphyteutici ab emphyteuta ipsi domino esse exponendum: cum quinquagesima pretii pars pro investitura obtinenda in considerationem venire nequeat, nisi pretium in ipso contractu certum fuerit constitutum. Quomodo enim pars pretii esse potest, si nullum pretium constitutum est? Tex. inquam, ille non refragatur. Justinianus namque in eo non loquitur de pretio ab initio hujus contractus dominio fundi numerando: sed de quinquagesima parte pretii illius, quod emphyteutæ venditori, pro fundo emphyteutico vendito, ab emptore ex conventione præstandum est. Cujus pretii, à contrahentibus in conventionem deducti, quinquagesima pars ab emptore, sive emphyteuta novo, pro inductione in possessionem, & signum novæ acquisitionis (quam investituram vocant) domino præstari debet. Neque vero illius quinquagesimæ partis præstatio ad substantiam hujus contractus referri potest: cum is, etiam antequam ea præstetur, indubitate subsistat. Reliqua, quæ huic decisioni obstare videntur, refutavi *in d. §. adeo, num. 121. & seq. Instit. de locat. & conduct.*

Quamvis † autem conventio de pretio certo, ab ini- 6
tio hujus contractus domino solvendo, necessaria non sit, ut modo est expositum: certissimum tamen est, de substantia ejusdem contractus esse, ut de canone, seu pensione, in recognitionem dominii ab emphyteuta quotannis evolvenda, conventio celebretur. Annua siquidem isthæc pensio præcipue hujus contractus, & juris emphyteutici propria est. Nam sine ea aut erit venditio, si pretium semel solvitur, aut erit permutatio, si species cum specie commutetur; aut erit donatio, si pro re nihil omnino præstatur. Et propterea annua pensione contractus emphyteuticos, & jus ab eo descendens, maxime ab aliis discernitur, ut bene tradidit D. Obrecht. *disput.* 36. *th.* 133. *& seqq.* Cum igitur pars substantiæ sit, de pensione conventio: inde sequitur, contrahentes pacisci non posse, ne domino pensionem emphyteuta solvere teneatur, *l.* 1. *in princ.* ibi, hæc lege, ut tantum pro his vectigal. solvatur, *ff. si ager vectigalis, &c. & d. §. adeo, 3. ibi, ut quamdiu pensio, &c. Instit. de locat. & conduct.* Coras. *in l. 2. n. 4. vers. unde nec in specie,* & ibidem Ferrarius *in princ. C. de jur. emphyteut.* Pacta † etenim contra substantiam contractus inita ipso ju- 7
re nulla, & inutilia putantur, *arg. l. cum precario, 12. in princ. ff. de precar. & l. si donationi, 3. C. de contrah. empt. & vend.* Sichard. *ad l. 2. nu. 14. C. de jur. emphyt.*

Addi hic potest non incommode illa quæstio: utrum † 8
pensio emphyteutica in sola numerata pecunia, an etiam in re alia, puta vino, tritico, aut oleo consistat? Et hoc posterius communiter receptum est, quoniam pensio illa hodie non solum in pecunia numerata, sed etiam in fructibus solvitur, argum. *d. §. adeo 3. ibi, pensio sive reditus, &c. d. l. 2. vers. fin. autem, ibi, neque pecunias solverit. C. de jur. emphyt. leg. licet 8. & l. si olei 11. C. de locato.* Aug. Berous *in c. potuit 4. nu.* 48. *ext. de locato.* & Claud. Canticula *in paraphrasi Institut. de locat. pag.* 837. Nec † huic opin. adversatur 9
l. pen. C. de divers. præd. urb. & ædificat. templor. &c. in qua Imp. Valentinianus canonem emphyteuticum ærario inferri jubet: quod de numerata tantum pecunia intelligi posse videtur: cum reditus vini, frumenti, aut olei, ærario non inferantur. Lex, inquam, illa non adversatur. Primum n. licet in ea canon emphyteuticus in ærarium inferri dicatur: non tamen idcirco, alios reditus posse dari alibi deponendos, negatur. Deinde respondetur: tex. istum accipiendum esse de emphyteusi rerum publicarum: cujus canonem in numerata pecunia Respublica magis probat, ob bellorum necessitatem: quandoquidem pecunia nervus belli censetur. Alvar. Valasc. *in tract. de jur. emphyt. q. 1. n.* 7. Addi quoque hoc loco poterit hæc quæstio: an † pensio sive canon 10
iste, ab emphyteuta quotannis præstandus, in nummo uno, vel re alia quavis minima constitui possit? Et posse, recte à plerisque traditur. Nam † etiam in emptione 11
pretium, & in locatione (cum quibus contractibus emphyteusis maximam habet familiaritatem *d. §. adeo 3. Instit. de locat. & conduct.*) merces vero nummo constitui potest: dummodo id non donandi, sed vendendi, & locandi animo fiat, *leg. si quis conat. 38. ff. de contrah. empt.* & *argum. l. si quis conduxerit, 46. ff. locati.* ubi Ulpianus respondit, conductionem uno nummo factam, ipso jure nullam esse, ea subjecta ratione: quia hoc donationis instar inducit. Si ergo ex conventione, nummo uno facta non elucescit mera donatio: sed constat, hanc exiguam mercedem conductionis causa à contrahentibus fuisse appositam: conductionem valere dicendum est. Idem erit judicium, si de pretio minimo in emptione, & venditione contrahentes, non animo donandi, inter se convenerint. Quid enim, si quis rem uno saltem nummo dignam tanti vendiderit? Nemo profecto sanus hanc venditionem, donationis causa contractam, adeo-

que inutilem fuisse dixerit. Proinde & canon emphyteuticus ex placito partium uno definiri nummo poterit.
12 Idque ex eo apparet luculentius: quod † canon ex origine proprioque fine hujus contractus, quatenus domini utilitatem respicit, ad dominium solummodo recognoscendum requiritur, per notata Andreæ Gailii *lib.* 2. *obsar.* 23. *nu.* 25. Sed dominium per unius nummi, reive levissimæ præstationem æquè ac per solutioem rei magnæ recognosci posse, palam est. Atque ita sentiunt Bald. *in rubr. C. de jur. emphyt.*. Jas. *in l.* 1. *num.* 4. *C. eod.* Connan. *lib.* 6. *Comment. jur. civ. c.* 12. *nu.* 6. *versic. similiter conductiones*, *&c.* Mynsinger *respons.* 66. *num.* 6. *& resp.* 78. *nu.* 11. Valascus *in tractat. de jur. emphyt. quæst.* 1. *nu.* 11. *& quæst.* 11. *num.* 19. *versic. tu adverte*, *&c.* Quanquam contrariam senrentiam tueri nitatur Dn. Collega Bocerus *class.* 2. *dispnt.* 14. *th.*
13 32. *edit.* 2. Sed † cum juvare non videntur textus, quos allegat, nempe *l. si quis ante* 10. §. *fin. ff. de acquir. vel omittend. possess. & d. l. si quis conduxerit.* 46. *ff. locati.* Idem nec text. *in d. l. si quis donationis*, 38. *versic. toties enim dicimus*, *&c. ff. de contrahen. empt.* ex quibus locis evincitur, quod conductio, sive emptio, quæ celebratur uno nummo, minime valeat. Istæ namque leges eo de casu accipiendæ sunt, quo manifestum est, mercedem, vel pretium vilissimum, nimisque exiguum, non quidem vendendi, vel locandi, sed mero donandi animo inter contrahentes constiturum fuisse. Hoc sane casu venditionem, vel locationem non esse contractam, in propatulo est: Ast in contractu emphyreutico canon, quantumvis exiguus, nunquam donationis causa, sed ob id semper constitutus esse censetur, ut per præstationem illius directum (quod ajunt) dominium recognoscatur. Ex quo fit, ut contractus ille semper subsistat, etiamsi de vilissimi canonis præstatione in eo actum fuerit. Huc plura referri potuerunt, quæ annotavimus ad *d.* §. *adeo*, 3. *Instit. de locat. & conduct. nu.* 229. *& sequent.* Harp.

QUÆSTIO IV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *In contractu emphyteutico an requiratur scriptura.*

Ex Additionibus.

1 *An scriptura sit de substantia contractus emphyteutici.*
2 *Scriptura ad rei perfectionem regulariter non requiritur.*
3 *Regulæ adhærendum, donec exceptio probetur.*
4 *Inter contractum emphyteuticum, & inter venditionem, locationemque magna est similitudo, & familiaritas.*
5 *Omnes contractus juris gentium solo consensu constant.*
6 *In perpetua rei Ecclesiasticæ emphyteusi scriptura necessaria.*
7 *Specialiter notari solent, quæ specialem animadversionem postulant.*
8 *Consideratio* Novellæ 7. in princ. §. ultim. vers. Anastasius.
9 *Generali monumenti appellatione quid contineatur.*
10 *Mens, & sententia* l. 1. C. de jure emphyteut.
11 *In quibus contractibus scriptura plerumque adhiberi soleat.*
12 *Domini Boceri opinio refertur, & confutatur.*
13 *D. H. opinatio similiter rejicitur.*
14 *Nunquid in distractu, per quem ab emphyteusi constituta receditur, scriptura exigatur.*
15 *Quæ solemnitas requiritur in contrahendo, requiritur etiam in dissolvendo.*
16 *Consultius est, & tutius, ut in emphyteusi scriptura interveniat.*

1 Quæro nunquid (*a*) de substantia contractus emphyteutici requiratur à principio (*b*) scriptura? Respon. quod sic, alias contractus ipse non valet. Ita tenet glos. *in l.* 1. *in verbo Alienationis*, *C. de jur. emphyt.* & ita communiter tenetur, ut ait Sal. *in d. l.* 1. *nu.* 5. quem refert Aretin. *in* §. *adeo*, *n.* 8. *Instit. de locat.* Hanc etiam dicit esse communem opinionem (*c*) Imol. *in c. potuit*, *post n.* 7. *vers. Idem differt à contractu*, *&c. de locato.* subdens, quod esset etiam servanda in pract. Soc. *in cons.* 169. *n.* 12. *lib.* 2. quod est duplicatum *in cons.* 120. *lib.* 4. Jas. *in d. l.* 1. *n.* 6. *& seq. C. de jure emphyt.* Affl ict. *decis.* 72. *ante nu.* 8. & quod contractus emphyteuticus non possit probari, nisi per scripturam, dicit esse communem Alex. *consil.* 50. *nu.* 4. *lib.* 5. Contrariam tamen sententiam, quod scilicet possit etiam sine scriptis celebrari contractus emphyteuticus, tenuit glos. *in dict. l.* 1. *in verbo*, *Scriptura.* & hanc approbat (*d*) consuetudo, ut dicit Bart. *in d. l.* 1. *nu.* 6. Ang. *in d. l.* 1. *nu.* 3. Paris. *cons.* 77. *nu.* 16. *& seq. lib.* 3. ubi dicit, quod licet contraria opin. videatur magis communis, tamen quia illa est approbata per consuetudinem, esset servanda. Idem dicit Soc. *in d. cons.* 169. *nu.* 12. Ego tamen non puto ita absolute verum esse, quod hæc opin. sit recepta à consuetudine. Et multi etiam Doctores attestantur se vidisse contrarium observari, præsertim Aretin. *in d.* §. *adeo nu.* 8. propterea crederem melius esse in practica adhærere communi opinioni, quæ etiam tutior est, & æquior, nisi in specie appareret in eo loco, in quo contingeret hoc deduci in controversiam, contrarium observari. Hoc enim casu non esset ab hujusmodi consuetudine, & observantia recedendum.

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid de substantia contractus emphyteutici requiratur a principio scriptura.*] Quod † scriptura sit de substantia sive essentiali forma contractus emphyteutici, præter Clarum nostrum, & ab eo hic laudatos, autumant Schneidewinus *num.* 7. Mynsinger. *num.* 23. & Heigius *num.* 14. *in* §. *adeo* 3. *Instit. de locat. & conduct.* Corasius *num.* 8. *&* 12. Elbertus Leoninus *num.* 3. & Sicbard. *num.* 32. *ad l.* 1. *C. de jure emphyteut.* Vigelius *lib.* 5. *juris controvers. cap.* 7. *reg.* 7. Donel. *lib.* 9. *Comment. de jur. civ.* 13. *pag.* 445. Borcholt. *in tract. feud. c.* 3. *nu.* 7. *& par.* 1. *disput. de jur. emphyt. th.* 4. *pag.* 118. D. Obrecht. *disput.* 36. *thes.* 80. Octavian. Cacher. *decis. Pedemont.* 53. *num.* 1. Crav. *cons.* 112. *num.* 8. Roland. à Valle *cons.* 87. *num.* 9. *vol.* 1. D. Collega Bocer. *in Comment. ad leg. contractus* 23. *ff. de reg. jur. c.* 4. *num.* 77. *edit.* 2. *& class.* 2. *disput.* 4. *th.* 3. *&* 20. *edit.* 2. *item in tract. de qualitate, & different. feudor. cap.* 1. *nu.* 14. *& seqq.* Schickardus *disput.* 14. *th.* 5. *sub lit. A*, *& resolut. q.* 1. Alvar. Valascus *in tract. de jur. emphyt. q.* 7. *n.* 2. Mascard. *in tract. de probat. conclus.* 602. *n.* 1. *&* 2. *itemque conclus.* 604. *n.* 4. *vol.* 2. aliique per eos relati. Verum contrarium, quod videlicet ad solemnitatem, sive perfectionem hujus contractus scriptura non sit necessaria, post Doctores hic à Claro *in versic. contrariam tamen*, *&c.* relatos defendunt Speculator *in tit. de emphyteusi*, *nu.* 6. Ant. de Butrio, & Panorm. *in c. potuit* 4. *extr. de locato.* Curt. jun. & Alciat. *in l. pactum*, *quod* 17. *C. de pact.* Lud. Roman. *consil.* 103. *num.* 6. Guido Suzar. *in tract. de jur. emphyt. nu.* 4. Franc. Sarmien. *lib.* 3. *selectar. interpret.* 2. *nu.* 5. Connan. *lib.* 7. *Commentar. jur. civ. c.* 12. *num.* 6. Forcatul. Necyomantiæ *Dialog.* 19. *num.* 9. Kirchov. *commun. opin. cent.* 2. *conclus.* 6. Vulteius *lib.* 1. *Jurisprud.* Roman. *cap.* 36. *in fin. & in tract. de feud. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 42. Hackelman. *disput. illustr.* 11. *th.* 4. *lit. B*, Giphanius *lib.* 3. *disput.* 29. *th.* 22. & ibidem in suis notis Olemannus *num.* 25. & noviter Carolus Kirchberg. *in discursu de fauda ex pacto*, *&c. cap.* 4. *num.* 151. *& seqq.* aliique plures. Hujusque pronunciati multiplex redditur ratio. Nam primo verissima & tritissima juris regula est, quod † scriptura ad rei substan- 2
tiam, vel perfectionem necessario non requiratur: sed ad probationem duntaxat ejus desideretur, *l. contrahitur*, 4. *ff. de pignoribus*, *& hypothec. in l. in re hypotheca* 4. *ff. de fide instrum. l. in exercendis* 15. *C. eod. l. qui ad certum* 14. *ff. locati*, *d. l. pactum quod* 17. *C. de pact.*

Atqui

Atqui à regula, donec aperte demonstretur exceptio, non recedendum est; ut, post alios, docet Dec. *n. 7.* & Stu-
4 cius *nu. 29. in l. 1. ff. de reg. jur.* Deinde † inter contractum emphyteuticum, & locationem, ac venditionem tanta intercedit affinitas, & similitudo, ut à veteribus dubitandum fuerit, num ille contractus venditioni, an locationi associandus esset, *d. §. adeo, 3. Instit. ff. de locat. & conduct.* Jam vero frustra, & inepte ea de re dubitatum, aut disputatum fuisset, si emphyteusis sine scriptura non perficeretur: cum nemo unquam dubitaverit, quin locatio, & venditio, solo consensu, sine scriptura perficiantur, *tot. tit. Instit. de obligat. ex consens. l. contractus*
5 *17. C. de fide instrumentor.* Præterea omnes † contractus juris gentium solo constant consensu, non etiam scriptura *d. tit. Instit. de obligat. ex consensu*, nisi nominatim inter contrahentes convenerit, ut in scripturam contractus redigatur, *d. l. contractus 17. C. de fide instrumentor.* Emphyteusin autem esse contractum juris gentium, perspicue ostensum est supra *ad q. 2. n. 10. & seqq.*
6 Denique in † contractu emphyteutico, quo perpetua rei Ecclesiasticæ emphyteusis constituitur specialiter requiritur scriptura, Novell. *7. in præfat. §. 1. vers. Anastasius autem, &c.* Ex quo consequens est, in privatæ emphyteuseos contractu non exigi necessario scripturam: siquidem id alioqui frustra caveretur specialiter de emphyteusi Ecclesiastica, si generaliter in omni contractu emphy-
7 teutico scriptura necessaria esset. Ea * quippe specialiter duntaxat caveri, ac notari solent, quæ specialem, & singularem animadversionem postulant, *l. item apud 15. §. hoc edictum 26. ff. de injur. l. 1. §. dixerit aliquis 2. ff. de publ. can. & vectigal. l. 3. §. 1. vers. nisi forte ff. nautæ, caup. stabul. &c.* Plures hujus sententiæ rationes adduximus *in d. §. adeo 3. Institut. de locat. & cond. n. 54. & seqq.*

Ceterum illud ferendum non videtur, quod Clarissimus Dn. Collega Bocerus, *in d. tract. de qualit. & differentia feudor. c. 1. num. 26. circa finem*, ad enervatio-
8 nem hujus ultimi nostri argumenti, ex * d. Novell. 7. *in princ. §. 1. sive ultim. vers. Anastasius*, petiti, contendit, per gesta monumentorum illic intelligendam esse scripturam publicam: adeoque in emphyteusi civili, sive seculari privatam solum desiderari scripturam: ast in emphyteusi Ecclesiastica exigi monumentorum gesta, id est (ut ipse interpretatur) scripturam publicam. Etenim nullo evidenti textu juris probari poterit, per monumentorum gesta scripturam tantum publicam exaudiendam esse. Nam quod attinet ad textus à D. Bocero allatos, ii non omnes simpliciter loquuntur de monumentorum gestis: sed addunt plerique verbum insinuationis: ex quo apparet, qualia monumenta in dictis locis intelligi debeant: nimirum illa, quæ ad insinuationem donationis summam quingentorum solidorum excedentis, coram magistratu expediendam, requiruntur, hicque publicis actis insinuata, & comprehensa sunt; ut videre est *in l. penult. §. ult. C. de donat.* & Novell. *119. in princ. &*
9 *locis similibus.* Sed & exploratum est, generali † monumenti appellatione comprehendi omne id, quod ad memoriam posteritatis spectat, ut Cicero *lib. 5. famil.* & passim tradit. Eoque confert *leg. census, 10. ff. de probationibus*, ubi Marcellus JC. ait monumenta publica potiora esse testibus. Quibus verbis non obscure indicat, esse quoque monumenta privata. Alias enim non addidisset verbum, *publica*. Idque latius confirmat Hugo Donellus *in tract. de fide instrum. cap. 2. pag. 279.*

Ad hæc positu (attamen citra veritatis præjudicium) in prædicta Novell. 7. per monumentorum gesta intelligendam duntaxat esse scripturam publicam, atque adeo in ecclesiastica emphyteusi requiri publicam scripturam: non tamen inde sequeretur, quod in civili, seu seculari emphyteusi scriptura privata exigeretur. Siquidem in ea nullam plane, sive publicam, sive privatam scripturam esse necessariam, paulo ante sat firmis rationibus evictum est.

10 Neque † hanc sententiam turbat textus *in d. l. 1. ibi, scriptura interveniente, C. de jur. emphyt.* ex quo Dominus Collega Bocerus, & nonnulli alii colligunt, Zenonem Imperatorem constituere, ut & ipsemet contractus emphyteuticus, & pactiones ei adjectæ scriptura interveniente fiant. Nam si penitius *dictam l. 1.* inspexerimus, longe aliud apparebit. Cum enim Zeno Imp. ibi dixisset, emphyteusin esse justum validumque contractum, separatum à locatione, & conductione, itemque emptione, & venditione: postmodum subjicit, nunquam ejus forma sit, sedquem effectum habeat hic contractus. In quo, inquit, cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interveniente habitis placuerint; firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeat custodiri. Quæ verba non ad formam, sed ad effectum emphyteuseos pertinere, nemo non intelligit. Et profecto non potest valere hæc argumentatio: In contractu emphyteutico omnibus modis custodienda sunt, quæ pactionibus scriptura interveniente habitis placuerunt. Ergo scriptura est de substantia contractus emphyteutici. Eadem etenim ratione dicendum foret, valere & hanc argumentationem: In contractu emphyteutico, quæ pactionibus habitis placuerunt, omnibus modis custodiri debent. Ergo pactiones sunt de substantia contractus emphyteutici, contra *dictam l. 1. vers. ita ut si interdum, &c. C. de jur. emphyteut.* Ideo autem scripturæ mentio-
nem fecit Zeno Imp. quia † plerumque adhiberi solet 11
scriptura in ejusmodi contractibus, qui ad longinquum tempus respiciunt: ne fides eorum temporis discursu vacillet, iis mortuis, qui testes adfuerant, *argum. d. l. contrahitur, 4. ff. de pignorib. & hypothec.* Connan. *d. lib. 7. Commentar. jur. civil. cap. 12. num. 6.* Hinc etiam corruit secundum argumentum, à Dn. Bocero *in d. tractat. de qualit. & differ. feudor. c. 1. nu. 21.* pro contraria sententia stabilienda allatum, *ex l. 2. & 3. C. de jur. emphyt.* ubi emphyteuticorum instrumentorum Justinianus Imp. meminit. Id enim ob dictam modo causam factum esse, indubitatum est: non ideo, quod scriptura sit de substantia emphyteuseos, ut fusius docui *in dicto §. adeo, 3. nu. 65. & seqq. Instit. de locat. & conduct.*

Præterea † D. Collega Bocerus *d. c. 1. numero 22.* 12
vers. preterea Zeno, &c. ad corroborandam suam opinionem, & infringendam nostram, ita argumentatur: Quacunque re, ceu substantiali forma distinguitur emphyteusis à locatione conductione, & emptione venditione: ea res est de substantia emphyteuseos. Atqui sola scriptura ita distinguitur emphyteusis a locatione conductione, & emptione venditione. Ergo scriptura est de substantia emphyteuseos. Sed minor propositio inconveniens est. Etiam si sola scriptura, ceu forma substantiali, emphyteusis distingueretur à locatione conductione, itemque emptione venditione: quid quæso differret ab emphyteusi locatio conductio, itemque emptio venditio, quam in scriptis perfici contrahentes voluerunt? Nempe non amplius dicenda foret emptio, & venditio, quæ scriptura conficitur, sed emphyteusis. Similiter non esset locatio, & conductio, si eam in scriptis fieri contrahentibus placuisset, sed emphyteusis. Quod quam sit dictu absurdum, apparet *ex d. l. contractus, 17. C. de fide instrum. & princip. Instit. de empt. & vend.*

Postremo non negamus, contractum emphyteuticum per Zenonianam constitutionem à locatione conductione, & emptione venditione distinctum, ac separatum esse, *d. §. adeo 3. versic. de talis Institut. de locat. & conduct. d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* Sed quomodo? An per scripturam? Hoc vero non exprimit Zeno Imp. *in d. l. 1.* nec etiam Justinianus *in d. §. adeo.* Cum tamen non leviter, aut obiter attingendum, sed diligenter & significanter exprimendum fuisset, si ad emphyteuseos substantiam scriptura requireretur, atque per scripturam emphyteusis à prædictis contractibus distingueretur.

Ex prædictis quoque satisfieri potest argumentis, † 13
qui *lib. 2. variar. resolut. jur. civ. tractat. 7. part. 1. quæst. 11.* novissime eandem Domini Boceri sententiam defendere conatur, & præter rationem modo refutatam, *ex d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* adductam, etiam aliam subjungit. Quin & ratio (inquit) evidens suadet, in scripturam redigi contractum emphyteuticum: quod nempe, cum res detur in perpetuum, vel in longissimum tempus, vix fit, ut rei gestæ memoria constare possit sine scriptura. Verum ipse H. proculdubio intelligit, quam infirma hæc sit ratio: Emphyteusis non facile potest probari absque scriptura: Ergo scriptura est de substantia ejus. Nam *lib. 1. variar. resolut. tract. 1. quæst. 22.* refutavit similem argumentationem, nimirum hanc: Leges sine scriptura non facile possunt in notitiam hominum venire. Ergo scriptura est de substantia legis.

Atqui † ex hac decisione patet etiam resolutio ad is- 14
tam quæstionem, qua in dubium vocatur, num in distractu, per quem ab emphyteusi constituta receditur, scriptura sit necessaria. Et eam quidem non minus distractu, quam contractu emphyteutico desiderari opinantur nonnulli, relati à Cacherano *d. decis. 51. n. 10. & seqq.*

15 hac ratione permoti: Quia * solemnitas, quæ requiritur
in contrahendo, requiritur quoque in dissolvendo, *auth.*
ecouter. C. de repudiis, & ea, quæ requiruntur neces-
sario ad alicujus actus constructionem, exiguntur pari-
ter ad ejusdem destructionem, *l. prout quidque*, 80. *ff.*
de solutionibus, *l. nihil tam naturale*, 35. *ff. de reg. jur.*
Bartol. *in l. actor*, 9. *nu.* 9. *ff. rem ratam haberi.* Paul.
de Castro *in l. tria prædia*, 31. *n.* 5. *ff. de servit. præd.*
rust. cor. Jason. *in l. omnium*, 19. *nu.* 9. *C. de testam.* &
cons. 141, *num.* 2. *vol.* 4. At cum ex supra traditis ma-
nifestum sit, eo tractum emphyteuticum nudo consensu
absque scripturæ interventu perfici: opinio isthæc, ut-
pote debili, falsoque suffulta fundamento, per se sine
ulla refutatione corruit, & ex adverso liquidissime con-
stat à contractu emphyteutico nuda conventione: nul-
la omnino interveniente scriptura, recedi posse. Enim-
16 vero illud hic addendum: cum * emphyteusis pactis
multum varietur, ad probationem ejus, quod actum
est, ut interveniat scriptura, consultius esse, & tutius,
ut hic post Clarum nostrum innuit D. Vultejus *d. lib.*
1. Jurisprud. Roman. *c.* 46. *in fin.* & *lib.* 2. *de feudis cap.*
7. *n.* 42. Harp.

(*b*) *Scriptura.*] Vide quæ dixi *sup.* 1. *q. in Apostilla signata litera B.* Adde etiam commune, & verum per Osasc. *decis.* 53. *col.* 2. qui *in* 2. *dub.* post plurea citatos tenet scripturam etiam requiri in dissolutione. Item commune dixi *d. collect. mea commun. opin. in verb. emphyt. nu.* 16. Et quot modis concedatur, vide per Jas. *d. l.* 1. *n.* 6. Giach.

(*c*) *Imol. in c. potuit.*] Et ibi late declarat, in quo differant contractus emphyteuticus, & contractus locationis, & in quo differt à contractu venditionis. Govean.

(*d*) *Consuetudo.*] Adde, & vide etiam de hac consuetudine per Rol. *cons.* 87. *nu.* 11. commune tamen, & usu receptum vide in contrarium per Jac. de S. Georg. *in Auth. qui rem, post num.* 15. *C. de sacros. Eccles.* & dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. scriptura*, *nu.* 3. Govean.

QUÆSTIO V.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit rem feudalem alteri concedere in Emphyteusin.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid vasallus rem feudalem alteri in emphyteusin concedere nequeat.*
2 *Concessio in emphyteusin est alienatio.*
3 *Omnis feudi alienatio prohibita.*
4 *Feudum improprium in quibus naturam feudi proprii sequatur.*
5 *Cur subinfeudatio sine consensu domini sit licita, non vero datio in emphyteusin.*
6 *Quid obtineat de consuetudine.*
7 *Cui vasallus res feudales in emphyteusin tradere queat.*
8 *An concessio emphyteutica teneat, si vasallus rem feudalem ea lege in emphyteusin concedat, ut dominium utile in recipientem non transeat.*
9 *Venditio, qua agitur, ne dominium rei ad emptorem transeat, non subsistit.*
10 *Commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera alienatione in materia prohibitiva habetur.*
11 *Utrum bona majoratus in emphyteusin recte concedantur.*
12 *Resoluto jure datoris, resolvitur jus acceptoris.*
13 *Bonorum majoratus in perpetuam emphyteusin facta concessio, an & quatenus valeat.*
14 *Utile non vitiatur per inutile in separabilibus.*

1 QUæro, nunquid (*a*) vasallus possit rem feudalem
concedere alteri in emphyteusin? dixi infra
hoc cod. lib. §. Feudum, q. 53. *versic. Idem etiam.*

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid vasallus possit rem feudalem concedere*
alteri in emphyteusin.] Feudi * in emphyteu- 1
sin concessionem esse inutilem, nisi dominus consen-
tiat, ultra Clarum nostrum infra *in §. feudum*, *q.* 33.
nu. 3. Doctores communiter statuunt, Gloss. Jacob de
Belvis. Bal. Alvarot. Jo. Raynald. & alii *in c. impe-*
rialem, in pr. de prohib. feudi alienat. per Frider. tit.
55. *lib.* 2. *feud.* hosque referens Curt. Jun. *in tractat.*
feud. part. 4. *num.* 91. item Fridericus Schneck. *in §.*
rursus, nu. 3. *quib. mod. feud. amitt. tit.* 5. *lib.* 1. *feud.*
Mynsing. *cent.* 6. *obser.* 30. *num.* 1. Gothofred. Anton.
disp. feud. 9. *th.* 5. *lit.* F. Ejusque ratio in promptu
est: quia * concessio in emphyteusin est alienatio. *No-* 2
vell. 7. *cap.* 1. §. *alienationis autem*, & *c. l. fin. C. de*
reb. alienis non alienand. Sed omnis * alienatio feudi 3
prohibita est, *titul.* 52. *in princ. vers. hortatum itaque*,
& *consil.* & *d. tit.* 55. *in pr. vers. habito ergo consil. lib.*
2. *feud.* Idque non tantum in proprio feudo, sed & im-
proprio procedere verisimile est: propterea quod * feu- 4
dum improprium in omnibus, & per omnia sequitur na-
turam feudi proprii, præterquam in iis, in quibus feu-
di proprii naturæ, vel regulis per investituram expressim
est derogatum, *cap.* 1. *de feudo non habente propr. feud.*
nat. tit. 48. *lib.* 2. *feud.* D. Bocer. *class.* 2. *disp.* 14.
th. 14. *cast.* 2.

Nec refragatur, quod † sicut subinfeudatio sine con- 5
sensu domini licita est: ita & permissa sit datio in emphy-
teusin *c. unic. §. si vero.* Qualiter olim poterat feudum a-
lienari *tit.* 9. *lib.* 2. & *c.* 1. §. *similiter* 2. *de lege Cor-*
radi, *tit.* 34. *lib.* 2. *feud.* Nam magna subest diver-
sitatis ratio. Siquidem vasallus non potest, nisi æquali,
& bona fide, atque eodem plane modo, quo ipse feu-
dum possidet, subinfeudationem facere, *d. c.* 1. §. *simi-*
liter, de lege Corradi, & notat, post alios, Clarus
noster infra *in d. §. feudum*, *q.* 32. *nu.* 4. & novissi-
me H. *in tract. feudali*, *c.* 9. *circa fin.* Atqui feudum
tali modo in emphyteusin dari nequit. Alias enim non
emphyteusis, sed feudum concessum putaretur. S. *in Com-*
ment. ad usus feud. part. 12. *num.* 94. & Curt. Jun. *d.*
part. 4. *nu.* 91. *in fine*, *ubi ex traditione Fabri ex §.*
adeo Inst. de locat. & *conduct.* & Rainaldi *in d. c. Im-*
perialem, *de prohib. feud. alienat. per Frider.* subdit:
quicquid † sit de jure stricto: de generali tamen consue- 6
tudine vasallum res feudales incultas sine licentia domi-
ni in emphyteusin tradere non prohiberi. Idem asserit
Clarus noster in *d. §. feudum*, *q.* 37. *n.* 4. Quinimo † vasal- 7
lus etiam res cultas feudales proximo agnato, qui alio-
qui successurus esset, in emphyteusin dare absque con-
sensu domini potest, §. *si vero de alien. feudi*, *tit.* 13.
lib. 1. F. Frideric. Schenck. *in d. §. rursus nu.* 5. *quib.*
mod. feud. amitt. tit. 5. *lib.* 1. Fit etenim eo casu ma-
gis refutatio, quam alienatio, *c.* 1. *post pr. ibi*, *non est*
livellus, *sed quasi refutatio*, *de alienat. paterni feud. tit.*
39. *lib.* 2. F. Atque hoc in feudo antiquo locum habet,
non in novo; quia agnati, & collaterales in novo non
succedunt, *c.* 1. *de success. fratrum*, *tit.* 11. & *c.* 1. *de*
fratrib. de novo benef. investitis, *tit.* 12. *lib.* 2. F. Des-
cendentibus vero feudum indistincte, sive novum, sive
antiquum fuerit (quia utrobique succedunt) in emphy-
teusin dari poterit *d. cap.* 1. *de alienat. paterni feud.*
Sonsbeck *d. part.* 12. *n.* 94.

At quid dicendum, si † vasallus rem feudalem in em- 8
phyteusin ea lege concedat, ut dominium utile in reci-
pientem non transeat: nam hoc casu concessio emphy-
teutica valebit: Et verius videtur, ne illo quidem mo-
do feudum in emphyteusin dari posse: quandoquidem
emphyteusis ex venditionis natura id habet, & in eo
prorsus similis est venditioni, quod per eam dominium
utile transferatur in accipientem: sicuti in venditione fieri
solet dominii translatio, *arg. dict. §. ideo*, *Instit. de locat.* &
conduct. Venditio † autem, qua diserte id agitur, ne do- 9
minium rei ad emptorem transeat, non subsistit, *l. cum*
manu, 8. §. *ult. ff. de contrah. emp.* Ergo, & contractus
emphyteuticus, cui adjecta est pactio de utili dominio non
transferendo, nullius momenti erit. Quid? † quod com- 10
moditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur;
pro vera alienatione in materia prohibitiva ad evitandam
fraudem habetur, per notata Baldi *in auth. hoc jus por-*
rectum, *col.* 1. *vers.* 6. *C. de SS. Eccl.* Fabiani de monte
sancti Savini *in tract. de empt.* & *vend. in q. principal.*
q. ult. vers. circa 3. & Didaci Covarr. *lib.* 2. *variar.*
resolut. c. 16. *nu.* 1.

Addi hoc loco poterit quæstio † de bonis majoratus, 11
id est, perpetuo ad familiam pertinentibus an in em-
phyteusin à possessore concedi possint? Et verior
est sententia existimantium, eum, qui ejusmodi
bona majoratus possidet, non nisi quoad vixerit, illa in
emphy-

emphyteusin extraneo dare posse. Cum enim jus in illis bonis, morte possessoris dantis tollatur: merito quoque accipientis jus simul extinguitur, per vulgatam re-
12 gulam, quia traditur: quod † resoluto jure datoris, resolvatur etiam jus acceptoris, *l. lex vectigali* 31. ubi gl. *in verb. evanuisse, ff. de pignorib. & hypoth. & l. si quis domum*, 9. §. 1. *ff. de locat.* ubi Paul. Castren. *n.* 3. *cum similib.* Nec etenim is, qui possidet bona majoratus, contra præceptum, ac voluntatem primi disponentis, aliis de familia successoribus præjudicare potest, *arg. l. eum qui* 3. ubi Bart. *ff. de interdict. & relegat. l. unum ex familia* 67. §. 1. *ff. de leg.* 2. Decius *cons.* 445. *n.* 23. Gozadin. *cons.* 57. Pinel. *in l.* 1. *part.* 3. *nu.* 65. *C. de bon. matern. pag.* 356. aliique ab eo relati. Quibus accedit Ludovicus de Molina, *lib.* 1. *de Hispanor. primogenit.* *c.* 21. ubi hanc quæstionem plenius examinat.

13 Ecquid † autem ejusmodi bonorum in perpetuam emphyteusin facta concessio pro eo saltem tempore valeat, in quod fieri poterat: an vero in totum sit inutilis, sententiis variatur. Probabilius censuerim, & concessionem istam valere, quoad concedens vixerit, ne
14 † utile per inutile in separabilibus, vel dividuis vitietur. *l.* 1. §. *sed si mihi*, 5. *ff. de verb. obligat. l. sancimus* 34. *circa prin. p. & l. seq. §. sin autem, C. de donationib. c. utile*, 37. *de reg. jur. in* 6. Bald. *in auth. si quas ruinas, C. de sacrosanct. Eccles.* & Covarr. *d. lib.* 2. *var. resol. c.* 16. *num.* 5. Harp.

QUÆSTIO VI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Prælatus potest concedere in emphyteusin bona Ecclesiæ, quæ solita sunt in emphyteusin concedi.*
2 *Et an si concedantur alio modo, quam solita sint concedi, vitietur in totum concessio: an autem quatenus excessa est forma solita.*
3 *Et usque ad quam generationem possit res Ecclesiæ in emphyteusin concedi.*
4 *Et an possint concedi etiam pro hæredibus extraneis.*

Ex Additionibus.

1 *Res Ecclesiæ sine legitimis solemnitatibus in perpetuam emphyteusin, etiam bene de Ecclesia merito, concedi nequeunt.*
2 *Idque procedit, etiamsi fundus sterilis, fecus, si exiguus, vel ultra hominum memoriam incultus fuerit.*
3 *An rei Ecclesiasticæ in emphyteusin datio, sine debitis solemnitatibus facta, jure subsistat, si ea cum Ecclesiæ utilitate sit conjuncta.*
4 *Pupillus sine tutoris auctoritate hæreditatem quantumvis lucrosam adire nequit.*
5 *Sensus & explicatio* l. non eo minus, 14. C. de procuratoribus.
6 *Acceptilatio cum pupillo sine auctoritate tutoris facta valet.*
7 *Mens, & consideratio* l. cum hi, quibus 8. §. eam transactionem 6. ff. de transactionib.
8 *Si constitutio emphyteuseos ob defectum consensus capituli, sive Papa irrita dicatur, ratihabitione ipsius valida efficitur.*
9 *Num Pontifex sua ratificatione emphyteuticam concessionem adeo roborare queat, ut emphyteuta invitus emphyteusin habere cogatur.*
10 *Usufructuarius, invito domino, usumfructum relinquere potest.*
11 *Vasallus sine domini voluntate recte feudum refutat.*
12 *Favori suo renunciare cuilibet permittitur.*
13 *An, & quatenus prælatus rem Ecclesiasticam, in emphyteusin dari solitam, ad Ecclesiam reversam, sine legitimis solemnitatibus alicui in emphyteusin dare possit.*
14 *Emphyteusis prius singulari personæ data, postea civitati, vel potentiori dari nequit.*
15 *Civitas, aut Collegium nunquam mori intelligitur.*
16 *Difficilius lis potentiori quam homini plebeio intenditur.*
17 *Si emphyteusis solita sit dari usque ad certam generationem, illam in perpetuum alicui prælatus concedere non poterit.*
18 *Utrum prælatus rem emphyteuticam, ad Ecclesiam reversam, etiam consanguineis suis denuo in emphyteusin dare queat.*
19 *Redarguitur, & refutatur Panormitanus.*
20 *Sententia & intellectus* c. relatum, 12. §. licet, extr. de testam.
21 *Prælatus rerum Ecclesiasticarum usufructuarius censetur.*
22 *Consuetudo stricti juris est: nec de casu ad casum extenditur.*
23 *Nunquid rei Ecclesiasticæ, in emphyteusin concedi solitæ, concessio non plane consueto modo interposita, omnimodo censeatur inutilis, an vero valeat, quatenus fieri potuit.*
24 *Quatenus utile per inutile non vitietur.*
25 *Tot putantur esse concessiones, quot sunt generationes.*
26 *An vasallus, si feudum, quod possidet, alia lege, quam ipse habet, alii concesserit, illud amittat.*
27 *Opinio, ultimo loco relata, approbata intelligitur.*
28 *Enodatio* Novell. 7. c. 3. in fine princ. & c. 7.
29 *Limitatio præcedentis decisionis.*
30 *Emphyteusis Ecclesiastica in infinitum concedi potest pro omnibus descendentibus.*
31 *Legitimis solemnitatibus adhibitis, res Ecclesiæ in emphyteusin ita dari possunt, ut etiam ad extraneos ipsius emphyteutæ hæredes emphyteusis illa transeat.*
32 *Consideratio, & intellectus* Novell, 7. c. 3. in princ.

QUæro nunquid Prælatus possit concedere bona Ecclesiæ in emphyteusin? Resp. siquidem bona ipsa sunt ipsius Ecclesiæ pleno jure, non potest Prælatus ea in emphyt. concedere, nisi subsistente (*a*) legitima causa, & debitis solemnitatibus intervenientibus. Et de hoc non est dubitandum, quia concessio in Emphyteusin est species alienationis. Et si Prælatus à jure prohibetur locare res Ecclesiæ ad longum tempus, ut dixi inf. *hoc eo. lib. §. locatio*, multo minus dicendum est ei concedi, ut possit eas dare in emphyteusin, quæ plus est, quam locatio. Si vero res (*b*) Ecclesiæ solitæ essent in emphyteusin concedi, bene posset Prælatus, si ad Ecclesiam aliquo casu reverterentur, illas concedere in (*c*) emphyteusin, absque solemnitatibus in rei Ecclesiæ alienatione requisitis. Ita colligitur ex text. *in c.* 2. *de feud.* quem ita communiter Doct. interpretantur, ut ait Didac. *lib.* 2. *resolut. c.* 15. *num.* 4. & hæc est communis conclusio, ut dicit Socin. *cons.* 169. *n.* 9. *lib.* 2. quod est duplicatum *in cons.* 120. *lib.* 4. & in hoc proposito videnda sunt ea, quæ dixi *in d. §. feudum, q.* 13. 1

Scias tamen, quod debet hujusmodi concessio in emphyteusin fieri (*d*) eo modo, quo solita est, alias non valet: & quidem quantum ad id, in quo excessa est forma solita, nullus est, qui dubitet, quin concessio ipsa corruat. Punctus est, an vitietur in totum, an autem sustineatur, quatenus facta est intra solitam formam? Aliqui enim dixerunt, quod non (*e*) vitiatur in totum, sed sustinetur, quatenus est solita concedi; & fuit opin. Bald. *in Auth. si quas ruinas, n.* 2. *C. de sacros. Eccles.* ubi vult, quod si res Ecclesiæ est solita concedi in emphyteusin usque ad tertiam generationem, & concedatur in quartam, concessio sustineatur usque ad tertiam tantum, & in reliquo vitietur. Et hanc opinionem dicit esse communem Jas. *in Auth. qui rem, n.* 21. *C. de sacros. Eccles.* Dec. *in Auth. qui rem, nu.* 22. quem refert Tiraq. *de retract. conventionali in fin. operis, num.* 144. Claud. *in l.* 1. §. *sed si mihi, n.* 3. *ff. de verb. oblig.* Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte c. principalis in* 6. *quæst.* Alciat. *in d. §. sed mihi, n.* 20. Et dicit Didac. *lib.* 2. 2

resolut. c. 6. n. 5. quod hæc sententia est frequentiori calculo recepta. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo vitietur in totum, videtur tenuisse Bart. in d. Auth. qui rem, n. 7. & reperio, quod Alexan. conf. 143. nu. 3. lib. 7. dicit, quod hæc est magis communis conclusio, saltem quando est unica concessio, quod esset magnum verbum, si esset verum. Ego tamen credo proculdubio contrariam opinionem esse veriorem, & magis communem, etiam in casu, quo unica tantum concessio facta esset. Non enim debet utile per inutile vitiari, quando recipit commodam divisionem. Sed si esset dare casum, in quo utile ab inutili non posset commode dividi, bene crederem, quod tota concessio vitiaretur. Vide, quæ dixi in d. §. feudum, quæst. 3. in fin.

3 Quæro, usque ad quam (f) generationem possint res Ecclesiæ in emphyteusin concedi? Respond. text. in §. emphyteusin, in Authent. de non alien. videtur innuere, quod non possint concedi, nisi in accipientis persona, & in duobus ejusdem personæ hæredibus, & sic nisi usque in tertiam generationem. Nihilominus tenenda est contraria opinio, quod scilicet possint concedi ultra filios & nepotes; & videtur text. in §. licentiam, in Auth. de alien. & emphyt. & hanc opin. dicit esse communem Alexand. conf. 110. nu. 19. lib. 3. & quod possit concedi pro omnibus descendentibus usque in infinitum, dicit communem Ziliolus de Cavitellis inter consilia Auch. conf. n. 8. Gozad. conf. 52. post nu. 20. vers. Ad decimum, & in hoc non est dubitandum.

4 Sed nunquid poterunt etiam concedi in emphyteusin pro (g) hæredibus extraneis? Respond. in hoc articulo Doct. varie loquuntur. Aliqui n. tenuerunt, quod possit concedi etiam pro hæredibus extraneis; & hanc opinionem dicit esse magis communem, maxime modernorum, Soc. conf. 226. nu. 33. lib. 2. Alii vero multi tenuerunt contrarium, sc. quod imò non potest etiam expresse concedi, ita ut transeat ad extraneos hæredes: & hanc opin. dicit esse communem Imol. in l. ex facto, la grande, num. 14. in fin. ff. de hæred. institut. prout illum refert Alexand. in l. etiam, post num. 3. ff. sol. matr. licet revera Imola ibi loquatur solummodo, quando emphyteusis est simpliciter concessa, ut retuli infr. q. 28. versi. Tertius est. Idem dicit Rubr. in l. Gal. §. quidam recte, num. 197. & num. 203. Sed adverte, ne æquivoces. Aliud enim est quærere, an res Ecclesiæ possit concedi in emphyteusin, hoc expresse acto, quod transeat etiam ad extraneos hæredes, & non est judicio meo dubitandum, quin possit, modo subsit legitima causa, & debitæ solemnitates intervenerint. Et ita hanc esse communem opin. attestatur Gratus consil. 128. num. 6. lib. 2. Si enim (ut superius dixi) his duobus concurrentibus possunt res Ecclesiæ alienari pleno jure; multo magis debent posse alienari solummodo respectu utilis dominii. Et in istis terminis procedat consilium Soc. superius allegatum. Aliud vero est quærere, an emphyteusis Ecclesiastica simpliciter concessa alicui pro se, & hæredibus, transeat etiam ad hæredes extraneos? & isti sunt alii termini, de quibus latius dictum est suo loco, infra q. 28. in d. vers. Tertius est casus, cum seq.

ADDITIONES.

(a) Nisi subsistente legitima causa, & debitis solemnitatibus interveniențibus.] Res † Ecclesiæ,
1 non interveniente justa causa, itemque scriptura, & totius Cleri, sive Capituli tractatu, ac consensu, aliisque legitimis solemnitatibus (quas, post alios, recenset Covarruvias lib. 2. variar. resol. c. 17. D. Bocer. class. 2. disp. 14. th. 21.) non adhibitis, in emphyteusin, etiam bene de Ecclesia merito, in perpetuum tradi nequeunt, Novell. 7. in princ. §. 1. vers. ultim. & c. 3. §. scire autem, vers. non enim in illis, &c. Novell. 120. c. 5. & 6. §. licentiam igitur, & §. in venerabilibus vero, & c. 1. vers. quia etiam tractatus solemnis & c. 2. de rebus Eccles. non alienand. in 6. cap. sine exceptione 51. caus. 12. qu. 2. cap. 1. c. tua nuper 8. de his, quæ fiunt à prælatis, &c. Panormitan. in c. 2. nu. 5. de donat. Ludulph. Schrader. in tractat. feud. part. 4. c. 2. nu. 3. Atque † illæ solemnitates requiruntur, 2
etiamsi fundus sterilis, vel saxosus, vel pestilens in emphyteusin concedatur, l. si fundus, 13. in princ. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c. c. ut super, 8. §. ult. de reb. Eccles. alienand. vel non, nisi exiguus, & angustus sit locus. Can. terrulas, 52. caus. 12. q. 2. arg. l. scia 4. ff. de in integr. restitut. l. 1. §. proinde 8. ff. de ædilit. edict. & l. 1. fin. ff. de ventre inspic. Albert. Brun. in tract. statut. art. 9. num. 96. cum seq. huncque referen. Gail. lib. 1. obser. 151. num. 13. vel ultra hominum memoriam incultus fuerit, arg. cum ad aures, 7. ubi Panormitan. & cæteri Canonistæ, de rebus Eccles. alienand. vel non, cap. 2. ibi, conditionem Ecclesiæ meliorare potest, facere vero deteriorem non debet, de donationib. Matth. de Afflict. ad tit. 1. in princ. nu. 42. lib. 1. Feud. Schrader. d. part. 4. c. 1. n. 15. ad finem.

Quæri hic non inconvenienter potest: an † rei Ecclesiasticæ in emphyteusin concessio, sine debitis solemnitatibus facta, jure subsistat, si ea cum Ecclesiæ utilitate conjuncta sit? Et nec tum eam jure subsistere, verius puto, leg. obligari 9. §. hæreditatem adire, 3. ff. de auctorit. & consens. tutor. & curat. §. neque tamen, 1. Institut. de auctorit. tutor. Quibus in locis dicitur, pupillum † sine tutoris auctoritate hæreditatem adire non posse: quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum. Huc quoque facit, d. can. sine exceptione, 61. caus. 12. q. 2. & d. c. tua nuper 8. de his, quæ fiunt à prælatis, & cap. 1. titul. 4. de reb. Eccles. non alienand. in Clem. cum similib. in quibus præter utilitatem Ecclesiæ, legitima solemnitas in alienatione rei Ecclesiasticæ aperte exigitur. 3
4

Huic * decisioni non obstat, l. non eo minus 14. C. de procurat. ubi sententia pro minore lata valet, tametsi absque curatore judicium agitatum fuerit. Nam quando quæritur: utrum actus ab Ecclesia, vel minore sine solemnitatibus utiliter gestus valeat, nec ne: diligenter inquirendum, & dispiciendum est, num actus, sive contractus iste sit talis, ex quo Ecclesia, vel minor non obligetur, sed alium sibi obliget, velut si stipuletur, aliquid sibi dari, vel donari. Hujusmodi sane contractus à minore, Ecclesiave, solemnitatibus legitimis neglectis, celebratus sustinetur: si modo minori, aut Ecclesiæ utilis existat. Nec enim hoc casu aliqua specialis solemnitas introducta reperitur, per princ. tit. Institut. de auctorit. tutor. §. pupillus 9. Instit. de inutilib. stipulat. l. contra juris, 28. ff. de pact. l. obligari, 9. ff. de auctorit. tutor. &c. ex quibus liquet, quod pupillus alium sine tutoris auctoritate sibi obligare possit. Et de hac specie accipiendus est textus in d. l. non eo minus 14. C. de procuratorib. ubi sententia pro minore, non legitime defensio, ideo subsistit: quod per eam non minor alii, sed alius minori obligatur. Qua ratione † acceptilatio quoque, cum pupillo absque tutoris auctoritate facta, valet: quod pupillus facient, sibi acceptum fieri, non obligatur, sed obligatione eximitur: adeoque ejus conditio melior redditur, l. 2. ibique Gothofr. ff. de acceptilat. 5
6

Similiter † non obstat l. cum hi, quibus 8. §. eam transactionem, ff. de transactionib. ubi actus sine solemnitate est validus, si expediat ei, cujus gratia solemnitas ista introducta est. Nam & ibi nihil agebatur, quo alimentarius obligaretur: sed ipse alium meliore modo, quam ex legato obligatus esset, sibi obligavit. Nec moves, quod cum in casu dicti §. eam transactionem, alimentarius transigendo à lite discesserit: videatur quoque ex ipsius parte aliquid remissum esse. Hæc si quidem à lite discessio in nihilo obligat alimentarium: quippe cum ea sit necessaria potius, quam voluntaria. Fit enim eam ob causam: quod hæres, à quo relicta fuerant alimenta, non solum id ipsum, ad quod tenebatur, sed plus etiam (ut ex textu apparet) alimentario præstet, eaque præstatione sese ab obligatione liberet, l. si reus poratus 73. de procuratorib. l. si debitori 21. ff. de judic. l. ult. §. ult. de reb. credit. si cert. pet. 7

Porro † si constitutio emphyteuseos ob defectum consensus Capituli, aut Papæ, sive sedis Apostolicæ (cujus licentiam in alienatione rei Ecclesiasticæ etiam desiderari patescit ex d. c. 2. in prin. de reb. Eccles. non alienan. in 6.) irrita dicatur: ratihabitione Pontificis, 8
vel

vel Capituli valida efficitur, *cap. cum nos, 3. de iis, quæ fiunt a Prælatis &c. c. cura pastoralis, 11. de jure pa-*
9 *tronatus.* Ecquid † vero Pontifex, vel Capitulum sua ratificatione emphyteuticam concessionem in tantum roborare queat, ut emphyteuta nolens volens habere emphyteusin cogatur, quæri solet? Et emphyteutam non esse cogendum, ut invitus emphyteusin possideat, probabilius censetur, arg. *l. si absente 48. & l. cum fructuarius, 64. ff. de usufruct.* ubi respondetur, quod
10 † usufructuarius invito domino usumfructum derelin-
11 quere possit. Quo † confert, quod vasallus etiam sine domini voluntate recte feudum refutare potest, per text. *in c. s. de vasallo, qui contra constitutionem Lotharii,*
12 *&c. tit. 38. lib. 2.* F. Quia † fautori, & lucris suis renunciare cuilibet permittitur, *vulgata l. si quis in conscribendo 29. C. de pact.* Cujac. *ad tit. 14. lib. 2. Feudor.* Duarenus *de feud. c. 12. nu.* 18. quos refert, & sequitur Dn. Collega Bocerus *class. 2. disput. 14. thes. 24. edit. 2.* Harp.

(*b*) *Si vero res Ecclesiæ solitæ essent in emphyteusin*
13 *concedi.*] Si † res Ecclesiastica in emphyteusin dari solita, ad Ecclesiam fuerit reversa, quin Prælatus absque legitimis solemnitatibus eam alicui in emphyteusin concedere possit, si ejus conditionem non reddat deteriorem, non valde ambigitur, *cap. 2. extr. de feud. in fine principii, & tit. 26. §. in clericorum, lib. 1. F. & tit. 35. in fin. lib. 2. F. cap. 2.* ibi, *conditionem Ecclesiæ meliorare potest, extr. de donat. & tit. 91. de invest. vetar. & nov. benef. §. à Prælatis,* ibi, *dum tamen dissipator videri non possit, in extraordinar. capp. lib. 2.* F. Schrader. *in tract. de feud. par. 4. c. 2. n. 20.* Gail. *lib. 2. observ. 161. n. 3.* Et hanc esse communem conclusionem, post alias, Clarus hoc loco testatur.
14 Huicque consequens est, quod † si emphyteusis prius data sit singulari personæ, civitati, aut collegio, vel potentiori postea dari nequeat. per *tit. 34. de lege Corradi, §. similiter 2. tot, si secunda persona sit talis, &c. lib.*
15 2. F. Cum † enim civitas aut collegium nunquam mori intelligatur, spes nulla est fore, ut emphyteusis aliquando ad Ecclesiam redeat, *l. an usus fructus, 56. ff. de usufruct. l. si usus fructus, 8. ff. de usu & usufruct. le-*
16 *gat.* & difficilius est, litem † intendere potentiori, quam inferioris sortis homini plebejo, *l. 1. in fin. cum l. seq. ff. de alienat. judic. mut. caus. fact. & tot. titul. C. ne liceat potentioribus patrocin. litigantib. præstare, &c.*
17 Præterea † si emphyteusis solita sit dari usque ad certam generationem, non poterit Prælatus hanc concessionis formam immutando, illam emphyteusin in perpetuum concedere, *d. tit. 34. de lege Corradi, §. similiter, in princip. vers. profecto ille,* ibi, *non debent alia lege dari, &c. libr. 2.* F. Curt. jun. *in tractat. de feud. part. 2. q. 6.* D. Bocer. *d. class. 2. disp. 14. th. 25. lit. D, edit. 2.*
18 Illa hic addenda quæstio est: num † prælatus rem emphyteuticam, ad Ecclesiam reversam, etiam consanguineis suis denuo in emphyteusin tradere valeat? Et quicquid dicant alii, quos refert, & probat Nicol. Everhardus *in Topic. legalib. in loco, à feudo ad emphyt. n.* 20. negantem ego sententiam veriorem esse judico, motus expresso textu in Novell. 120. *cap. 5. §. œconomis, & hinc sumpta Auth. quibuscunque C. de SS. Eccles.* ex cujus Novellæ verbis liquido constat, non tantum œconomos, sed & reliquos venerabilium domorum ordinatores, hoc est, administratores, eorumque cognatos, aut affines, in emphyteusin capere non posse res
19 ecclesiasticas. Unde † errare videtur Abbas Panormitanus, *cons. 41. nu. 3. lib. 1.* qui hanc Justiniani sanctionem de œconomis solummodo, qui non habent ita pingue jus, sicut prælati, caaudiendam opinatur, negans, Prælatos (quos tamen non dubium est ordinatores seu administratores Ecclesiarum esse, de quibus constitutio diserte loquitur) sub eadem constitutione comprehendi. Huic enim Abbatis interpretationi tam verba, quam mens relatæ constitutionis repugnant. Eadem siquidem est ratio in Prælato, quæ est in œconomo: quod videlicet alienatio & ab œconomo, & à prælato in favorem consanguineorum interposita, ad fraudandam Ecclesiam facta præsumatur, *c. n. decenter. 6. dist. 89.* Bar. Bal. & Alber. de Rosat. *in d. auth. quibuscunque, C. de SS. Eccles.* Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 29.* & Mennch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 54. n. 4. & aliquot seqq.*
20 Huic sententiæ † non resistit *c. relatum est autem, 12. §. licet autem, extr. de test.* ubi quæ clericus, sive prælatus relinquere valet extraneis, etiam consanguineis suis concedere non prohibetur. Nam agitur eo in loco de bonis mobilibus, jure dominii ad prelatum, vel clericum spectantibus, quamvis per Ecclesiam, sive intuitu Ecclesiæ acquisitis per text. *ibi, mobilia per Ecclesiam acquisita, &c.* De his sane Prælato, ut cuivis clerico, per ultimam voluntatem tam in sanguine junctos, quam extraneos, bene de se meritos, liberalitatem suam exer-
cere permittitur. Ast in proposita quæstione Prælatus † 21
non sua, sed Ecclesiæ bona, alicui ex cognatis suis in emphyteusin concedendo, alienat: cum is rerum ecclesiasticarum non dominus, sed duntaxat usuarius, sive usufructuarius esse censeatur: ut, post alios, responderunt Socin. Senior *cons. 12. col. 2. libr. 1.* & Bellonus *cons. 3.* hosque citans Menoc. *d. lib. 3. præsumpt. 54. num. 9.* Quin & illud probabiliter dici poterit: facultatem disponendi de bonis mobilibus, clerico per Ecclesiam acquisitis, non ex jure communi, sed ea consuetudine quadam speciali descendere: ad quam consuetudinem respexisse Pontificem, relucet ex ipsius verbis *d. c. relatum, 12. ibi, consuetudine tamen non est improbanda, de testament.* Consuetudinem † autem stricti juris, 22
nec de casu ad casum extendendam esse, notum est, *c. 1. de feudi cognit. §. strenuus, ibi, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, tit. 1. libr. 2. feudor.* Cætera, quæ hanc sententiam nostram evertere videntur, abunde diluimus *in §. adeo autem, 3. Inst. t. de locat. & conduct. nu. 185. & seqq.* Harp.

(*c*) *Illos concedere in emphyteusin.*] Adde, quod tunc agnati admittuntur, communem vide per Benint. *in decis.* 19. Ita & communem vide in *collect. mea commun. opin. in verb. Ecclesia, num. 1. & etiam in verb. dominus, nu. 12.* Et in emphyteusi Ecclesiastica, quis præferendus, vide per Rim. jun. *in cons. 82.* Giach.

(*d*) *Eo modo, quo solitæ est.*] His scias, quod investitura facta ex una causa non sustinetur ex alia, vide per Ruin. *in consil. 48. & in cons. 168.* Giach.

(*e*) *Quod non vitiatur in totum, sed sustinetur quatenus est solita concedi.*] Quod † emphyteusis a Prælato ultra 23
legitimam, solitamque metam concessa, ob largiorem hanc concessionem non omnino corruat; sed potius, quatenus facta est intra solitam formam, subsistat, præter Clarum hic nostrum, & per eum relatos, tenent Andr. Gail. *lib. 2. obser. 4. n. 14.* D. Bocer. *dict. class. 2. disp. 14. th. 28.* & alii ab his memorati. Hæcque assertio probatur ex regula illa generali à Claro nostro hic allata: quod † in omnibus dispositionibus utile non vi- 24
tiatur per inutile, quoties aliqua separationis, vel divisionis ratio iniri potest, *c. utile 38.* ibique gloss. *de reg. jur. in 6. l. 1. §. sed si mihi, 5. ff. de verbor. oblig. l. sed etsi, 12. ff. de constit. pecun. l. pecun. 5. l. placuit, 29. ff. de usur. l. sancimus, 34. in princip. & l. seq. §. fin. autem, Cod. de donationibus, & similibus.* Eadem sententia luculentius confirmatur ex Novell. 7. *c. 3. §. 3.* ex quo apparet, si res Ecclesiæ, quæ ultra secundam generationem concedi non potest, ad tertiam, vel ulteriorem data sit, concessionem valere usque ad generationem secundam, tanquam solitam, sicque jure factam. Tot † enim censentur esse concessiones, quot sunt 25
generationes: ut sic una non vitietur per aliam. Sed & huic conclusioni adminiculatur *tit. 34. de lege Corradi, §. similiter, secund. versic. profecto, lib. 2.* F. ubi dicitur: si † vasallus feudum, quod possidet, alia lege, quam ipse habet, alii concesserit: puta, si pro masculis tantum concessum, ipse pro masculis, & fœminis dederit: quibusdam placuisse, eum amittere beneficium: alios vero dixisse, id tunc domino aperiri, cum masculi defecerint.

Et † horum opinio, ceu ultimo loco relata approba- 26
ta esse intelligitur, per notata gloss. *in l. qui filium, 74. in fin. super verb. & alia ff. ad SC. Trebellian.* Constat ergo, infeudationem istam non penitus esse inutilem, sed eo valere modo, quo potest. Quare & emphyteusis a Prælato ultra legitimam metam concessa non vitiabitur tota: sed intra terminos consuetos, jureque permissos, consistet.

Neque † adversatur huic sententiæ *Novell. 7. c. 3. in* 27
fine principii, ibi, neque quod fit, habere aliquod penitus robur sinimus, &c. & c. 7. ubi statuitur, contra legis observationem accipientem emphyteusin, statim cadere ab emphyteusi: adeoque etiam ab eo jure, quod licite ei concedi potuit. Respondetur enim: ista *dict. c. 3.* verba non referri ad totam concessionem, sed solummodo ad excessum insolitum, ac prohibitum: ut ejus hic sit sensus: rem Ecclesiæ non posse dari in emphyteusin, nisi usque ad metam ibi taxatam, & quod aliter fit, id est, ultra metam taxatam, id nihil penitus habere roboris: sed propterea non tolli, quo minus id, quod intra metam licitam contractum est, vires habeat, cum illud non aliter sit factum. Eadem quoque

ratione

ratione verba *in d. c. 7.* non eum recipiunt intellectum, quem Didac. Covar. *lib. 2. var. resol. c. 16. nu. 5. vers. tandem ut libere, &c.* contrariam Bartoli opinionem probans, tradit. Manifestum namque est, in eo textu hoc dici, contrahentes cadere ab eo contractu, qui nullus sit. Ait enim: Si vero & perpetuam quispiam emphyteusin accipere præsumpserit, quod non licet: etiam si cadat ab emphyteusi. Annon ex his verbis clare patescit, dictionem *cadat* etiam referri ad emphyteusin plane illicitam? Et ideo corruere Didaci Covarr. argumentationem non dubium est. Quin & hoc dici poterit: Imp. Justinianum illis verbis (aut temporalem quidem, non tamen secundum hujus nostræ legis observationem) loqui de observatione formæ, quæ divisionem non recipiat. Plura huic verissimæ decisioni opponi solent: quæ sufficienter confutavimus *in d. §. adeo, 3. Inst. de locat., & conduct. num. 205. 207. &*
29 *seq.* Enim vero † decisio ista limitatur, & restringitur, ut locum non habeat, si probabiliter appareat, concessionem aliter, quam facta sit, unum aut alterum contrahentium subsistere, sive valere voluisse: idque ex causis, quarum illi mentionem faciunt. Tunc etenim separatio utilis ab inutili fieri non potest: sed perpetuo utile per se stare contrahentes noluisse verisimiliter constat, *l. Pedius, 7. in fine, ff. de receptis, qui arbitrium, &c.* Harp.

(*f*) *Usque ad quam generationem possint res Ecclesiæ*
30 *in emphyteusin concedi.*] Quod † emphyteusis Ecclesiastica in infinitum, & perpetuo concedi possit pro omnibus omnino descendentibus, præter Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, concludit Alex. Trentacinqu. *var. resolut. lib. 1. resolut. 3. de jure emphyt. numero* 3. Harp.

(*g*) *Hæredibus extraneis.*] Emphyteusis Ecclesiæ de sui natura solummodo transit ad filios, & descendentes, & non ad extraneos, ut attestatur Matt. de Affli. *dec.* 210. *num.* 1. nisi expresse hoc dicatur. Sicut enim potest Ecclesia in casu a jure permisso in totum alienare, & sic, quod transeat ad extraneos hæredes: ita quoque potest in emphyteusin concedere, ut transeat ad extraneos hæredes, ut per Alex. *cons. 9. vol. 2. & cons. 189. eod. vol.* Et hanc dicit comm. opin. Porc. *Instit. de locat. §. adeo.* Govean.

Nunquid poterunt etiam concedi in emphyteusin pro
31 *hæredibus extraneis.*] Quod † emphyteusis Ecclesiastica, solemnitate justa adhibita, contrahi possit, ut ad extraneos ipsius emphyteutæ transeant hæredes, vera, & communis opinio est, teste hic Claro nostro. Certi enim juris est, res Ecclesiæ, observatis debitis solemnitatibus, omnimodo alienari posse, *Clement. 1. & 2. de reb. Eccles. non alienand.* Quidni igitur, & in emphyteusin dari poterunt? argumento à majori: cum rerum proprietas penes Ecclesiam maneat. Huicque sententiæ suffragatur non parum Novell. 120. *c. 6. §. 1.* ubi Justinianus in hæc verba scripsit: Licentiam igitur damus prædictis venerabilibus domibus, non solum ad tempus emphyteusin facere immobilium rerum sibi competentium, sed & perpetuo hæc eis emphyteutico jure volentibus dari, &c. Cum ergo emphyteusis rerum Ecclesiasticarum in perpetuum alicui tribui possit, consequens est, eam non tantum ad filios, nepotesque, sed & ad extraneos hæredes emphyteuticarii per conventionem extendi posse. Eidem assertioni robur addit text. *in c. ad aures, 7. de reb. Eccles. alien. vel non.* ubi traditur, quod Ecclesia jure hæreditario fundos suos in emphyteusin concedere alicui valeat. Dicuntur autem hæreditario jure concedi, quæ ad quoscunque hæredes, sicque etiam extraneos, transmittuntur.

32 Nec † infringit hanc conclusionem *Novell. 7. c. 3. in princ.* ubi Justinianus diserte sancivit, emphyteusin Ecclesiasticam in accipientis persona, & in duobus ejusdem personæ hæredibus deinceps, filiis tantum solis masculis, aut fœminis, aut nepotibus utriusque naturæ, permitti, adeoque ad extraneos hæredes non deferri. Nam aut id, quod *in d. Novell. 7. c. 3.* dicitur, res Ecclesiarum in emphyteusin datas, ad filios, & nepotes, non etiam ad ulteriores descendentes, vel extraneos, transire debere, correctum est per *d. Novell. 120. c. 6. §. 1.* ubi res Ecclesiæ in perpetuum dari in emphyteusin possunt: aut certe *d. Novell. 7. c. 3.* eo de casu est accipienda, quando res Ecclesiæ dantur in emphyteusin, juxta peculiarem consuetudinem absque canonica & debita solemnitate: quo casu non transit in hæredes extraneos, nec ultra tertiam generationem: quemadmodum sentire videtur Covar. *lib. 2. var. resol. c. 17. n. 5.* allegans ad hoc glossam, Bart. & Alex. *in l. etiam filios, 18. ff. soluto matr.* Ant. de Butr. Imol. Panorm. Fel. & Dec. *in c. præsentia, 8. de probationib.* & Ludov. Gozad. *cons. 39. n. 6. & 12.* Eandem quæstionem latissime explicat Alex. Trentacinq. *var. resol. lib. 1. resol. 3. de jur. emphyt. n.* 4. Harp.

QUÆSTIO VII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Jus emphyteuticum quanto tempore præscribatur.*

Ex Additionibus.

1 *Præscriptione an, & quatenus emphyteusis acquiratur.*
2 *Utrum emphyteuta, qui longissimo tempore pensionem non solvit, nec à domino interpellatus fuit ad solvendum, liberationem à pensione solvenda omnimodo præscripsisse censeatur.*
3 *In annis præscriptionibus tot sunt præscriptiones, quot anni.*
4 *Principali causa non subsistente, nec id quod inde sequitur, locum habet.*
5 *Omnis actio 30. vel 40. annis tollitur.*

Quæro, ex quanti temporis præstatione præscribatur (*a*) jus emphyteuticum? dixi infra *libr. 7. §. præscriptio.*

ADDITIONES.

(*a*) Præscribatur.] Dic, quod præscribitur spatio 30. vel 40. annor. ut per Jas. *in l. 2. n. 56.* Insurgit hic dubitatio pulcherrima, an emphyteuta Ecclesiæ patiatur præscriptionem, id est, an Ecclesia præscribat, vel alii præscribant? Anch. *cons. ult. col. fi.* dicit, quod non stante titulo. & possessione, quæ retinetur animo, late per Ruin. *cons. 193. nu. 23.* Quod præscriptio habeat locum contra Ecclesiam, etiam quoad proprietatem, quando fuit interversa possessio, nec consideratur, quod Ecclesia animo possessionem retineat: late per Ruin. *in cons. 156. vol. 2.* Emphyteusis præscriptio an currat in præjudicium domini? Rom. *cons. 166.* & Corn. *cons. 56. vol. 2.* Item præscriptio emphyteutæ prodest Domino: & illo deficiente est ad utilitatem Ecclesiæ, & domini: ex quo dicitur, constare de dominio Ecclesiæ, vel privati domini, Ruin. *in consil. 50. nu. 19.* Item an emphyteuta patiatur præscriptionem in præjudicium Ecclesiæ? Soc. *cons. 166. col. 14. vol. 2.* Et an hæres præscribat contra Ecclesiam? Bal. *cons. 258.* Hæc materia, an si quis recognoverit ab Ecclesia rem suam in emphyteusin, & solverit per annos 30. canonem, Ecclesia habeat titulum, & dicatur præscripsisse, quod non, ex quo titulus est nullus, vide per Ruin. *cons. 155.* & an tenens rem Ecclesiæ tanquam suam, & non solvens canonem per 30. annos præscribat eam? Cast. *cons. 214. vol. 2.* Et quod præscribat tam pro præterito, quam pro futuro tempore, Ruin. *d. cons. 155.* Et sic quantum ad utile dominium, vide per eundem *cons. 167. n. 23.* ubi dicit dari restitutionem ad integrum. Emphyteuta quando præscribit, intelligitur etiam præscripsisse, ut non possit expelli ob non solutionem canonis, Ruin. *d. cons. 155.* Et præscribit utile dominium, per solutionem 30. annorum, quod tamen limita, ut per eundem *cons. 63. col. fin.* Giach.

Ex quanti temporis præstatione præscribatur jus emphyteuticum.] Hic addendum quod † emphyteusis præscriptione, quasi ex tacito domini, & possidentis consensu, 1
acquiratur sive constituatur: puta, si quis fundum quendam a non domino in emphyteusin acceperit, vel licet non acceperit; tamen illum ut emphyteuticum (præstando nimirum quotannis ipsi domino fundi canonem) per triginta vel 40. annos possederit, arg. *l. 3. 4. & 6.* ubi Bart. *C. de præscript. 30. vel 40. annor.* & arg. *tit. 26. §. si quis per triginta, libr. 2. feud.* ubi feudum, cui emphyteusis similis est, triginta annis præscribitur, *& l. agricolarum, 18. C. de agric. & censit.* ubi possessio longissimi temporis, triginta scilicet annorum, facit adscriptitium colonum, cui emphyteuta assimilatur. Et ita Doctores communiter tradunt, Ang. *in l. prætor, 4. §. 1. ff. de edend.* Jas. *in l. 2. n. 155. C. de jur. emphyt.* Joan. Fran. Balb. *in tract. de præscr. part. 2. partis tertiæ principal. q. 10. n. 36. & par. 4. quartæ principalis, q. 10.* Paulus Picus a Monte Pico, *in d. tit. ult.*

ult. nu. 1. lib. 1. feudor. Chaſtan. conſ. 18. vol. 1. Ruin. conſ. 151. num. 5. lib. 4. Pariſ. conſ. 23. num. 5. lib. 4. Menoch. de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 108. num. 4. Ferrar. in rub. C. de jur. emphyt. Wegner. diſp. 12. ad Inſtit. th. 5. ſub litt. G, Boſcholt. in tract. de feud. d. c. 7. nu. 4. & ſeqq. pag. mihi 172. Treutl. diſp. 29. th. 11. lit. B, vol. 1. & cæteri, quos illi citant. Quamvis alii ad hanc præſcriptionem tempus longum ſufficere contendant. Bald. in leg. 1. nu. 15. C. de fideicomm. D. Collega Bocer. claſſ. 2. diſp. 14. th. 43. lit. B, edit. 2. Maſcard. in tractat. de probation. vol. 1. concl. 337. nu. 2. ubi plures enumerat.

2 Quæri hoc loco poterit: an † emphyteuta, qui longiſſimo tempore, puta 30. vel 40. annis canonem, ſive penſionem non ſolvit, nec à domino interpellatus ad ſolvendum fuit, liberationem à penſione ſolvenda, non ſolum pro tempore præterito, ſed etiam futuro præſcripſiſſe credatur? Et aientem quidem ſententiam amplexi ſunt Bart. in l. comperit, 6. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Corn. conſ. 142. num. 11. verſ. accedat, vol. 3. & alii, quos citat Corbul. in tract. de jure emphyt. cap. 15. limit. 31. num. 1. verum contraria opinio firmiori munita eſt fundamento. Eam enim valde corroborat, l. cum notiſſimi, 7. §. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. ubi Juſtinianus Imp. dilucide
3 oſtendit, in † annuis præſtationibus, tot eſſe præſcriptiones, quot anni ſunt. Proinde ſi emphyteuta ſpatio annorum 30. vel 40. penſiones non ſolvit, præſcripſiſſe videtur præteritas penſiones, non autem futuras; quia nova præſcriptio eſt neceſſaria futurorum annorum, & quidem in ſingulos annos. Id quod aperte jam conſtat, ex l. eos, qui 26. in princ. C. de uſur. ubi licet conſtitutum ſit, principali
4 actione ſublata præſcriptione 30. annorum, nullam † ſuper uſuris quæſtionem moveri poſſe: cum principali cauſa non ſubſiſtente, nec ea, quæ inde ſequuntur, locum habeant, l. cum principalis 178. ff. de reg. jur. tamen illa lex ſatis arguit, in annuis præſtationibus ſingulorum annorum præſcriptionem requiri, in illis verbis: Jubemus, non poſſe ſuper uſuris, vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæſtionem, dicendo ex iiſdem temporibus eas velle ſibi perſolvi, quæ non ad 30. vel 40. præteritos annos referuntur, aſſerendo ſingulis annis earum actiones naſci, &c. Hujuſque ſententiæ auctores ſunt Accurſius in d. leg. competit, 6. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Jaſon in leg. 2. n. 72. C. de jure emph. Guido Papæ deciſ. 406. Gail. libro 2. obſer. 23. num. 1. Fachineus lib. 8. controv. jur. c. 99. Mynſing. cent. 2. obſ. 14. Wrumbet. pract. obſer. tit. de præſcript. c. 5. Thoming. deciſ. 17. nu. 26. Boſcholt. in tract. de uſur. c. 4. num. 38. cum ſeqq. & in tract. de pact. c. 2. nu. 23.

5 Huic deciſioni † non obſtat l. ſicut 3. & l. omnes 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. ubi omnis actio triginta vel 40. annorum ſpatio tollitur. Quia non negamus annuas præſtationes præſcriptione 30. vel 40. annorum extingui: ſed ſingulorum annorum, quibus actio naſcitur, præſcriptionem contempla. & requirimus, ex præſcripto d. l. cum notiſſimi 7. §. ult. C. d. tit. non autem totius temporis futuri, ex unius anni, vel alterius penſionis præſcriptione, jus metimur. Reliqua, quæ in contrarium moveri ſolent, refellit Fachineus loco ante deſignato.

QUÆSTIO VIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta ceſſans in ſolutione canonis per triennium, cadit ab emphyteuſi.*
2 *Et quid ſi in contractu appoſitum fuerit juramentum.*
3 *Et quid ſi ſit res magni valoris, & penſio ſit minima.*
4 *Et quid ſi penſio non erat minima, ſed in parte tantum ceſſatum fuerit.*
5 *Et quid ſi emphyteuta non poſſideat rem ipſam emphyteuticam.*
6 *Et quid ſi emphyteuta propter bellorum calamitatem nullos fructus percipere potuit.*
7 *Et an propter ſterilitatem facienda ſit remiſſio emphyteutæ.*
8 *Et quid ſi in re emphyteutica contingat damnum chaſmate, vel corroſione fluminis.*
9 *Et quid ſi emphyteuta ignorabat rem eſſe emphyteuticam.*
10 *Et an oblatio canonis ſufficiat ad evitandam pœnam caducitatis.*
11 *Et an ſolutio canonis facta per procuratorem proſit emphyteutæ.*
12 *Et quid ſi in contractu emphyteuſis fuerit propter ceſſationem appoſita aliqua pœna, adhuc poterit propter ceſſationem expelli.*
13 *Et quid ſi emphyteuta plures hæredes reliquerit, & unus tantum ceſſaverit in ſolutione canonis, an tota res emphyteuta cadat in commiſſum.*
14 *Et an ceſſatio facta per patrem noceat ejus filiis vocatis in inveſtitura.*
15 *Et an emphyteuta, qui canonem non ſolvit, poſſit purgare moram.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta amittit emphyteuſin, ſi debitum canonem in civili emphyteuſi intra triennium, in Eccleſiaſtica intra biennium non ſolverit.*
2 *Idque procedit, etiamſi à prædii domino nunquam ſit interpellatus.*
3 *Dies interpellat pro homine.*
4 *Emphyteuta penſionem debitam non ſolvens, emphyteuſin perdit, etſi dominus generaliter promiſerit, ſe illum non expulſurum.*
5 *Minor 25. annis canonem emphyteuticum legitimo tempore non ſolvens, pœnam privationis ipſo jure incurrit: ita tamen ut in integrum reſtituatur.*
6 *Minor, & Eccleſia in jure æquiparantur.*
7 *Minor intra tempus conſtitutum non petens inveſtituram feudi, à jure ſuo cadit.*
8 *Pupillus, & infans, ob non ſolutum canonem, ipſo jure fundum emphyteuticum amittunt: conceſſo tamen iis beneficio in integrum reſtitutionis.*
9 *Intellectus* l. Imperatores, 7. in fine, ff. de publica. & vectigalibus.
10 *Emphyteuta, qui canonem ſolvere ſub juramento promiſit, ſtatim ubi canonem non ſolverit, emphyteuſi privatur.*
11 *Et quid, ſi res emphyteutica magni valoris, penſio vero minima fuerit.*
12 *Ubi eadem eſt ratio, ibi idem jus eſſe debet.*
13 *Quid, ſi emphyteuta partem duntaxat penſionis per triennium non ſolverit.*
14 *Partis ſolutio fieri non poteſt invito creditori.*
15 *Penſio in recognitionem dominii ſolvitur.*
16 *Quid, ſi emphyteuta rem emphyteuticam non poſſederit.*
17 *Et quid, ſi emphyteuta propter bellorum calamitatem nullos fructus percipere potuit.*
18 *Et quid, ſi inſignis ſterilitas contingat, & emphyteuta magnam penſionem exolvere teneatur.*
19 *Damnum, quo tota rei ſubſtantia non extinguitur, ad emphyteutam ſpectat.*
20 *Nemo ſuum jactare præſumitur.*
21 *Conductori, propter ſterilitatem merces remittitur.*
22 *A ſeparatis illatio non conceditur.*
23 *Ratio differentiæ inter locationem, & emphyteuſin.*
24 *Nunquid emphyteuta teneatur præſtare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis ſubmerſus fuit.*
25 *Re emphyteutica tota perempta, periculum dominus ſuſtinet.*
26 *Terræ motus rariſſime eveniunt.*
27 *Quatenus perſonalis obligatio perſonam perpetuo comitetur.*
28 *Contrahentes ſecundum naturam contractus contrahere voluiſſe putantur.*
29 *Emphyteuta à canonis præſtatione non liberatur, ſi inundatio contingere ſolita fuerit.*
30 *Item ſi omnium caſuum periculum in ſe ſuſceperit.*
31 *Et quid, ſi emphyteuta per ignorantiam canonem non ſolverit.*

32 *Mora*

32 *Mera re ipsa contrahitur.*
33 *Et quid, si dominus prædii emphyteutici canonem oblatum accipere recusaverit.*
34 *Pecunia debita oblatio, consignatio, & depositio à pœna caducitatis emphyteutam excusat.*
35 *Ablativi absolute positi conditionem inducunt.*
36 *Conditio præcise impleri debet.*
37 *Argumentum à contrario sensu in jure fortissimum.*
38 *Cur sola canonis oblatio ad suffugiendam dejectionis pœnam non sufficiat.*
39 *An canonis solutio, per procuratorem, vel per tertium extraneum facta prosit emphyteutæ.*
40 *Quilibet tertius pro alio creditori invito solvere potest.*
41 *Emphyteuta non solvens pensionem debitam, emphyteusim perdit, licet in contractu pœna apposita fuerit.*
42 *Ecquid dominus, & pœnam petere, & simul jure commissi uti queat.*
43 *Et quid, si emphyteuta plures hæredes reliquerit, & unus tantum in solutione canonis cessaverit, an tota emphyteusis in commissum cadet.*
44 *Præstatio canonis est individua.*
45 *An cessatio facta per patrem noceat ipsius filiis.*
46 *An, & quatenus emphyteuta, qui canonem non solvit, moram purgare possit.*
47 *Ubicunque dies, & pœna obligationi adjecta est, mora purgari nequit.*
48 *Consideratio* l. Celsus. 23. in princ. ff. de recept. qui arbitr. recept.
49 *Sine lege nihil statuendum.*
50 *Mens, & intellectus*, l. servum, 91. §. 3. ff. de verb. oblig.

NOtissima est conclusio, quod emphyteuta tenetur solvere domino directo canonem, sive pensionem illi debitam, & proximam, alias si ces-
1 saverit in solutione canonis, (*a*) cadit à toto jure, quod habet in ipsa re, sibi in emphyt. concessa, itaque utile dominium consolidatur cum directo, & sic applicatur ipsi domino directo: & intellige, quod non per simplicem cessationem unius anni cadit ab emphyteusi: sed requiritur, quod cesset per triennium integrum, si sit emphyteuta privati: si vero sit emphyteuta Ecclesiæ, requiritur, quod cesset per biennium integrum. Et de hoc sunt tex. aperti *in l. 2. C. de jure emphyt. in c. potuit, de locat.* in quibus locis ordinarie tractatur hæc materia.

Ex hoc quidem absque dubio procedit, ubi in contractu ipso emphyteutico non est appositum ju-
2 ramentum. Sed quid si contractus investituræ (*b*) sit juramento confirmatus, nunquid adhuc procedit conclusio, ut non incurrat caducitatem, nisi per triennium integrum cessaverit? Respond. Bald. *in cap. querelam, de jurejur.* tenuit, quod statim, quod cessaverit per annum, efficitur perjurus, & cadit à jure suo. Et hanc opin. dicit esse communem Guliel. de Bened. *in repet. c. Raynutius, in verbo, Testamentum, el. 3. n. 27.* Gozad. *cons. 57. post n. 19. vers. Non obstat allegata.* Est magna decisio, maxime iis temporibus, in quibus Notarii in omnibus instrumentis inserunt juramentum per simplicem tactum cujusque scripturæ illaqueant animas contrahentium, qui pro majori parte nesciunt, quid illud importet; & propterea hæc opin. mihi nunquam placuit. Debet enim juramentum semper intelligi secundum naturam contractus, super quo interponitur, non quidem ut ampliet ejus naturam, sed ut confirmet, ut dixi infra *libro 7. §. juramentum.* Et ad hoc per tenentes communem opinionem, non accommodaretur, judicio meo, aliquod concludens responsum: & certe si casus contingeret (salvo semper judicio sanctæ Ecclesiæ) ne facili inclinarem in contrariam sententiam, quæ æquior est: & forte illam etiam sequeretur Senatus noster, qui semper innititur æquitati, & qui quotidie solet dispensare contra caducitates, pro una vice tantum, tanquam introductas à mero rigore juris.

Sed pone, quod quis habeat (*c*) in emphyteusin 3
rem magni valoris, puta, scutor. mille, pro minima annua pensione, puta, unius scuti, nunquid cessaverit per triennium, incurret pœnam caducitatis? Respond. quod (*d*) sic. Ita allegatur tenere gl. *in Authent. qui rem in verbo, Repelli potest. C. de sacros. Eccles.* licet revera arguat pro, & contra, & nihil determinet, imò potius videatur residere in contraria opin. Sed quidquid sit, hanc opinionem sequuntur omnes Doctores, ut dicit Apostill. *ad dictam gloss.* Et dicit Bart. *in d. Authent. qui rem, nu. 5.* quod ita tenent omnes Doctores. Idem dicit Ripa *in repet. l. fin. nu. 30. C. de revoc. dona.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Dec. *in d. Auth. qui rem, nu. 3.* subdens, quod ita servat consuetudo, quem refert Afflict. *decis. 80. n. 7. in fin.* Propterea in practica non esset ab ea recedendum. Nam in constituenda pensione, quæ solvitur ab emphyteuta, potius habetur in consideratione recognitio directi domini, quam emolumentum ipsius concedentis. Et ideo in hoc proposito eadem ratio militat in parva pensione, quæ in magna, imò forte major est contemptus in modica summa, quam in majore.

Hoc autem de plano procedit, quando (ut dixi)
pensio ipsa consistit solummodo in uno nummo. Sed 4
quid si pensio consistebat in decem scutis, & per triennium cessatum fuerit in solutione quatuor, vel quinque scutorum, nunquid dicendum est, quod cadat à tota emphyteusi, an autem cadat tantum pro rata ejus, in quo cessavit? Resp. Spec. *de locato, §. nunc aliqua, q. 29.* tenet, quod licet (*e*) cessaverit tantum pro parte, nihilominus cadit à toto. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Jas. *in leg. 2. n. 54. C. de jure emphyt.* quem refert Apostil. ad Rim. *cons. 281. sub nu. 5.* Ipsemet tamen Speculator ibidem *in seq. quæst. quæ est quæst. 20.* videtur tenere totum contrarium, quod scilicet solummodo pro rata incidat in caducitatem, ut ponderat Jas. *in loco præallegato*, dicens mirum esse, quod Speculator ita festinanter fuerit sibi contrarius. Ego tamen aliquando dicebam ita posse distingui, ut illæ duæ decisiones Specul. ad concordiam reducerentur. Aut pensio erat unius nummi, & cessans in illo nummo non excusatur à caducitate, ut dictum est supra *vers. prox.* & in istis terminis non loquitur Specul. *nec in 29. nec in 30. quæst.* Aut pensio erat majoris summæ; & tunc, aut emphyteuta cessat in parte, puta dimidia, aut tertia, aut quarta; & siquidem cessavit per errorem, vel paupertatem, excusatur non solum pro parte qua solvit, sed etiam pro toto. Aut vero non apparet de paupertate, neque de errore: & tunc cadit à toto, secundum opin. Spec. *in d. q. 29.* quæ etiam est communis, ut superius dixi. Quam tamen ego intelligo, ut procedat, quando præstabatur unica pensio super tota re, puta decem aurei super una domo, vel fundo, &c. Secus autem si pensio præstaretur ad ratam, puta pro quinquaginta perticis terræ, ad rationem solidorum decem, pro singula pertica. Nam hoc casu inclinando in mitiorem partem, teneo, quod ex quo quælibet pertica habet quodammodo constitutam suam pensionem, non caderet emphyteuta, nisi pro illis perticis, pro quibus non persolvisset pensionem, ut quis non puniatur, nisi catenus quatenus deliquit. Regulariter enim quis puniri non debet, nisi in eo, in quo deliquit, *leg. rescriptum. ff. de his quib. ut indign.* & est communis regula, ut ait Joan. Monach. *in c. 11. n. 2. de hæred. in 6.*

Faciunt,

Faciunt, quæ dixi infra *hoc eod. libr. §. feudum. q. 31. vers. Sed pone.* Aut vero emphyteuta cessavit in minimo, puta, quia si pensio erat sex aut octo scutorum, cessavit in uno: & hoc casu esset excusandus à caducitate pro rata, & in istis terminis loqui videtur Specul. *in d. q.* 30. Ego tamen de facili inclinarem, quod excusaretur in totum, maxime ubi non appareret illum cessasse, propter contumaciam, vel contemptum, quod in dubio præsumendum non est. Et ita in facti contingentia judicavit Senatus in publica audientia, in causa cujusdam Dionysii Gerenzani, qui ex ficto florenorum 16. cessaverit in tribus libris Imperialium.

5 Sed quæro, quid si emphyteuta per illud tempus, quo in solutione cessavit, rem ipsam *(f)* emphyteuticam non possederit; nunquid hoc non attento adhuc incurrit caducitatem? Resp. Specul. *in d. §. nunc aliqua. vers.* 82. tenuit, quod sic. Tu tamen tene contrarium, non enim potest dici emphyteuta esse in aliqua culpa, ex quo rem ipsam non possidebat: & ubi non est culpa, non debet imponi pœna. Et ita secundum hanc opinionem, quæ etiam æquior est, & tutior, consuluerunt Soc. jun. & Dec. inter cons. Soc. jun. *in* 1. *vol. cons.* 70. ubi multas recenset auctoritates, & *num.* 16. dicunt, quod cum tot, tantique juris vertices ita firmaverint, nefas esse arbitrantur ab eorum sententia recedere, quæ numero, & auctoritate ipsorum consideratis communior, & verior dici potest. Quam tamen intellige, ut procedat, nisi emphyteuta fuisset in culpa, quo minus possessionem ipsius rei emphyteuticæ adeptus esset: vel nisi postquam illam possidera cœpisset, dolo desiisset illam possidere. His enim casibus non esset à caducitatis pœna excusandus.

6 Sed quid si emphyteuta rem quidem possederit, sed propter bellorum calamitates nullos *(g)* fructus ex ea percipere potuerit, nunquid tenebitur etiam ad solutionem pensionis pro eo anno, quo nihil percepit? Resp. quod non. Ita tenet Jac. de Aret. quem sequitur Bart. *in leg.* 1. *in fin. C. de jure emphyt.* & hæc est communis opin. Legistarum, ut dicit Abbas *in c. potuit n.* 18. *de loc.* Hanc etiam opi. didit esse communem Imol. *in d. c. potuit, n.* 42. *& seq.* quem refert Alex. *in l. interdum, §. quod ex naufragio, n.* 5. *& seqq. ff. de acquir. possess.* Cor. *cons.* 181. *col.* 15. *in litt. F, lib.* 2. Guarner. *in d. l.* 1. quem refert Jas. ibi, *post n.* 91. *vers. ad idem sexto.* Jas. *cons.* 54. *post* n. 2. *vers. Non obstat ult. lib.* 1. Cors. *in repertorio* Abb. *in verbo, emphyteuta.* Claud. *in d. §. quod ex naufragio,* n. 3. Sigismnudus *cons. feud. lib.* 2. *post n.* 11. Breviter in hoc proposito, si quæramus, an emphyteuta, qui tempore belli nullos potuit fructus percipere, excusetur à caducitate, si canonem debitum non persolvit, teneo, quod proculdubio excusetur, etiamsi per mille annos, quibus propter bellum nihil percepit, semper cessaverit. Ex quo enim non percipit fructus, non potest proprie dici possedisse; merito excusandus est à pœna propter cessationem incursa, à qua regulariter quælibet causa colorata, etiam injusta, excusat, ut dixi infra *lib.* 5. *§. fin. q.* 60. *vers. Et generaliter.* Si vero quæramus, an excusetur à solutione canonis, mihi placet opinio venerandi Collegii Mediolanensis, quam refert Cuman. *in d. §. quod ex naufragio,* ut scil. distinguamus, an pensio sit magna, vel parva: Si est magna, teneo, quod excusetur, si vero est parva, non excusatur. Et intelligo parvam pensionem illam, quæ præstatur potius in signum recognitionis directi dominii, quam ad rationem fructuum, puta, quia si decima pars, vel minor ejus, quod regulariter ex ipsa re emphyteutica percipitur. Et hæc opi. judicio meo est valde æqua, & in judicando sequenda. Adverte tamen, quia Doctores fere omnes in hac materia loquuntur, quando nihil prorsus percepit. Nam si emphyteuta aliquid etiam modicum percepisset, etiam si sit minus dimidia ejus, quod ipse solvit pro pensione; crederem non esse excusandum à solutione, bene posset à caducitate propter cessationem incursa excusari. Semper enim debemus, quantum possumus, inclinare in eam partem, ut caducitati locus non sit.

7 Sed nunquid *(h)* propter sterilitatem facienda est remissio emphyteutæ? Resp. quod non. Ita tenet *gl. in d. c. potuit, in verbo Expelli potuissent, de locat.* & ita communiter tenetur, ut ait Jas. *in l.* 1. *nu.* 18. *de jur. emph* quem refert Grat. *cons.* 128. *nu.* 9. *lib.* 2. Hanc etiam dicit esse communem sententiam Abb. *in c. propter sterilitatem, nu.* 3. *de locat.* quem refert, & sequitur Bello. *cons.* 21. *n.* 5. Natta *cons.* 49. *n.* 12. ubi dicit, quod hæc est communis sententia Scribentium in utroque jure, à qua nullus discrepat, *& cons.* 194. *n.* 5. dicit, quod ita omnesrindistincte concludunt. Ratio autem differentiæ inte bellum, & sterilitatem potest considerari; quia tempore sterilitatis emphyteuta non desinit possidere, colendo, & fructus ex re emphyteutica, licet modicos, percipiendo: secus autem, quando tempore belli non potest ad culturam bonorum, neque ad collectionem fructuum accedere. Est etiam intelligenda hæc conclusio, ut procedat, etiamsi emphyteuta ex ipsa re non potuerit tantum percipere, quantum solvit pro pensione: neque etiam ejus dimidium, nisi tamen pensio corresponderet fructibus, tunc enim cum emphyteusis fere in omnibus æquiparetur locationi, Judex poterit arbitrari circa remissionem faciendam, juxta ea quæ dixi infra *hoc eod. lib. §. locatio,* nisi tamen bona tempore, quo fuerunt concessa in emphyteusin, fuissent sterilia, vel inculta, nam hoc casu nunquam propter sterilitatem esset facienda remissio. Bene verum est, quod si annis sterilib. emphyteuta cessaverit à solutione putarem illum ex ea causa excusandum à caducitate, ut in simili dixi supra *vers. prox.* licet deinde posset per dominum directi compelli ad integram solutionem pensionis.

8 Quæro etiam, quid *(i)* si in re emphyteutica contingat aliquod damnum, puta corrosione fluminis, vel chasmate, vel hujusmodi, nunquid emphyteuta excusabitur à solutione pensionis? Resp. si damnum sit tale, propter quod res funditus perierit; utique excusatur, sed si damnum solummodo sit pro parte, non liberatur emphyteuta, neque in totum, neque etiam pro parte. Et hæc opin. est communior, ut dicit Abb. *in d. c. potuit, nu.* 16. *de locato.* Et quod dummodo aliquid supersit de re emphyteutica, non liberetur emphyteuta, dicit communiter teneri Jas. *in leg.* 1. *n.* 77. *C. de jure emphyt.* & solent de hoc decantari duo versus vulgatissimi:

Si perit tota, non dolet emphyteota:
Sed si pro parte, nulla se liberat arte.

Cum enim pensio, quæ solvitur pro re emphyteutica, solvatur potius in recognitionem directi dominii, quod est indivisibile, quam ad rationem bonorum: merito, licet pro parte res pereat, non debet emphyteuta liberari. In uno tamen casu ego ab hac opin. communi recederem, quando scilicet duo concurrent. Primum, quod pensio corresponderet fructibus, vel quasi. Secundum, quod pensio ipsa esset constituta ad ratam bonorum, pura ad rationem solidorum decem pro singula pertica, vel hujusmodi. Nam hoc casu æquum esset, ut pensio detraheretur, pro rata, sicut etiam pro rata fuisset constituta.

Prosequendo materiam conclusionis superius

factæ, quod scilicet emphyteuta cessans à solutione canonis cadit à jure suo: Quærro, nunquid locum
9 habeat, etiam si emphyteuta *(k)* ignoraret rem esse emphyteuticam: puta, quia successisset in jus alterius, vel hujusmodi? Respon. quod sic, de rigore juris: sed de æquitate datur huic hæredi (etiamsi sit major 25. ann.) ex capite probabilis *(l)* ignorantiæ restitutio in integrum, adversus canonem non solutum, ex clausula generali, si qua mihi justa causa, &c. Ita dicit *gl. in l. 2. in verbo, Legem, C. de jure emphyt.* quam sequuntur commun. DD. ut ait Dec. *cons.* 58. *in fin.* & ita communiter tenetur, ut dicit Imol. *in d. c. potuit, n.* 56. Hanc etiam dicit esse communem opin. Sal. *in d. l. 2. num.* 25. Corn. *cons.* 165. *in lit. Q, & R, lib.* 2. Jas. *in d. l. 2. n.* 184. *& in l. cum filiusfam. §. in hac stipulatione, n.7. ff. de verb. oblig.* Socin. jun. *cons.* 70. *n.* 23. *lib.* 1. & super hoc in practica non solet ulla fieri difficultas, nisi dominus directi velit probare scientiam. Hoc enim casu cessaret causa restitutionis in integrum, & consequenter ipsa restitutio. In dubio autem hæres habet fundatam suam intentionem, quia scientia est quid facti, & non præsumitur, nisi probetur, ut dixi *lib. 7. §. præsumptio.*

Pone, quod emphyteuta non solverit debitum canonem, sed accesserit *(m)* ad dominum directi, & illi obtulerit pecunias debitas, nunquid *(n)* talis
10 oblatio sufficiet ad evitandam pœnam caducitatis? Resp. quod sic. Ita tenet *gl. in d. l. 2. in verb. secundum legem,* & Ita communiter tenetur, ut ait Sal. *in d. l. 2. in fin. verbis.* Hanc etiam dicit esse comm. opin. Soc. *cons.* 118. *in ult. verb. nu.* 4. Quod intellige, ut procedat, modo talis oblatio fiat loco, & tempore congruo, alias secus. Item intellige, quod talis oblatio sufficit, quoad evitandam pœnam caducitatis, sed quoad hoc, ut emphyteuta consequatur plenariam liberationem, requiritur oblatio, consignatio, & depositio. Et ita se habet communis opin. ut dicit Jas. *in d. l. 2. n.* 82. Item intellige, quod talis oblatio fiat realiter, non autem verbo tantum quia (ut dici solet) ubi opus est facto, verba non sufficiunt; licet Soc. *in loco præall.* loquatur de verbali tantum obligatione, cujus opin. posset procedere, ubi dominus recusaret velle recipere: sed si dominus offerat se paratum recipere: mihi non placet, quod propter hujusmodi verbalem oblationem emphyteuta excusetur.

11 Sed quid si ipse quidem emphyteuta canonem non solvit, sed aliquis ejus procurator, nunquid talis *(o)* solutio facta per procuratorem proderit ipsi emphyteutæ? Resp. quod sic, maxime si procurator fuit ad id constitutus. Et hæc est quasi omnium sententia, ut dicit Cors. *in repertorio Abbatis, in verbo, emphyteuta, col. 2. vers. Quinto, ubicunque.*

12 Ulterius quæro; Pone, quod in contractu *(p)* emphyteutico apposita sit pœna propter cessationem solutionis canonis, nunquid si emphyteuta cessaverit, poterit non obstante tali oppositione pœnæ expelli? Respond. quod sic. Ita tenet *gl. in d. l. 2. in verbo repellere,* cum qua tenent omnes indifferenter, ut dicit Jas. *in ead. l. 2. n.* 139. Quod tamen intellige secundum gl. ibi, non ut possit utrunque *(q)* facere, scilicet petere pœnam, & expellere, sed potest eligere illud, quod magis ei placuerit.

13 Quæro, quid si emphyteuta *(r)* plures hæredes reliquerit, & unus ipsorum solverit partem suam canonis, vel pensionis, alius non, nunquid res emphyteutica cadit tota in commissum, an autem solummodo pro parte non solventis? Resp. Hæc est sabbatina quæstio, ut dicit *gl. in l. communi dividundo, in verbo, confunderetur, ff. commun. dividun.* quæ in hoc articulo tenuit, quod omnes cadant à jure suo, & illam gl. sequuntur communiter Doctores, ut dicit Afflict. *decis.* 153. *nu.* 4. Ripa *in l. 4. §. Cato, n. 44. ff. de verbor. oblig.* Cum enim prima obligatio esset in solidum in persona emphyteutæ; non potest mutari facto hæredum, sed transit in omnes cum illa obligatione solidi. Reperio tamen Alber. *in d. l. communi divid. in princip.* dicentem, quod imo communis opi. est in contrarium; & potest esse, quod secundum sua tempora verum dixit. Sed hodie proculdubio opi. gl. est magis communis, ut scilicet omnes cadant. Et licet videatur aliquantulum rigorosa, esset tamen servanda in practica: alias enim de facili multæ emphyteuses ad nihilum reducerentur.

Sed hic quæro, aliquis accepit emphyteusin pro se, & filiis, & descendentibus: Modo unus ex filiis ipsius recipientis cessavit in solutione canonis per triennium, ita quod res cecidit in commissum, & sic propter caducitatem applicata est pleno jure
domino directo; Quæro nunquid *(s)* hæc cessatio, 14
& consequenter caducitas ea de causa incursa, oberit ejus descendentibus, vel agnatis vocatis ex tenore primæ investituræ? Resp. quod sic. Ita tenet Spec. *de locato, in d. §. nunc aliqua. q.* 78. & est communis opin. ut attestatur Jas. *in d. l. 2. nu.* 58. *& seq.* quem refert Apostil. ad Rim. *cons.* 381. *sub n.* 4. & Ruin. *cons.* 168. *n.* 6. *lib.* 1. Dominus enim, qui rem suam in emphyteusin concedit sub annuo canone, videtur apponere solutionem canonis pro conditione, perinde ac si diceret, concedo, si solveris; & ideo cessante conditione, resolvitur concessio. Mihi tamen (ut verum fatear) hæc opinio nunquam placuit, videtur enim iniquum, ut factum, sive delictum, sive negligentia alicujus, præjudicet suis successoribus in re, quæ ad eos pervenire debet, non ex facto, aut jure ipsius delinquentis, sive negligentis, sed ex pacto, & providentia primi investiti. Non tamen propter hoc auderem in practica recedere à communi opin. dummodo talis cessatio non esset facta in fraudem descendentium, vel agnatorum, qui vocati essent ex tenore investituræ, nam hoc casu crederem illis (eveniente casu) succurrendum esse per beneficium restitutionis in integrum. Et ita si casus contingeret, consulerem, & judicarem.

Item quæro, *(t)* nunquid emphyteuta, qui cano- 15
nem non solvit, possit purgare moram? Resp. quod secundum rigorem juris civilis *(u)* potest moram purgare: sed secundum dispositionem juris canonici, quod maxime innititur æquitati potest illam celeri satisfactione purgare. Et de hoc est text. expresius *in cap. potuit, de locato, supra sæpius allegato.* Quando autem dicatur purgare moram celeri satisfactione, varii varia dicunt; sed magis communiter Doctores concludunt, quod in hoc stetur judicis arbitrio, ut attestatur Ripa *in l. si insulam, n. 35. ff. de verb. oblig.* Hanc etiam dicit esse communem opin. Dec. *cons.* 139. *post n. 7. vers. Ex quibus omnibus.* Hoc igitur casu maxime versabitur religio judicare debentis; & in dubio, antequam dominus declaraverit velle esse locum caducitati, judex debet semper inclinare in sententiam, per quam caducitas ipsa evitetur, tanto magis procedendo secundum æquitatem canonicam. Scias autem, quod dispositio *d. c. potuit.* procedit solummodo in emphyteutis Ecclesiæ, non autem in emphyteutis laicorum, & privatorum: & ita communirer concluditur, ut dicir Ripa *in d. l. si insulam, paulo ante num.* 38. Si tamen esset judicandum secundum æquitatem, & sola facti veritate inspecta, posset servari dispositio *d. cap. potuit,*

etiam

etiam in terris Imperii, & emphyteutis laicorum, quæ æquissima est, & ita illam servat Senatus, omisso rigore Juris Civilis.

ADDITIONES.

(a) *Cadit à toto jure.*) Intellige non ipso jure, sed ita demum, si dominus declaret velle se, quod ret incidat in commissum, nam tunc statim absque aliqua sententia declaratoria Judicis ipso jure privatur, secundum Bart. *in l. 2. C. de jur. emphyt.* & ibi Jas. *num.* 10. & 12. dicit hac commun. opin. Alexand. *cons. 6. vol. 3.* Govern.

Si cessaverit in solutione canonis, cadit à toto jure.)
1 Quod † emphyteuta jus suum emphyteuticum amittat, si debitum canonem, vel pensionem in civili emphyteusi intra triennium, *l. 2. C. de jur. emphyteut.* in Ecclesiastica intra biennium non solvèrit, *Novel. 7. c. 3. §. scire autem, & Nov. 120. c. 8. & auth. quod rem, C. de SS. Eccl. c. potuit, 4. ext. de locat.* tenent, præter Clarum nostrum, alii DD. communiter Corbul. *in tract. de jur. emphyt. c. 15.* Joan. Borchol. *in tract. de feud. c. 3. n. 18.* Doncl. *libr. 9. Commen. de jur. civ. c. 15. vers. ob reliqua tria, &c.* Mynsing. *cent. 3. obs. 65. n. 1.* Dom. Card. Tuschut *tom. 3. pract. concl. lit. E, concl. 192. n. 1. & seqq.* Pract. Papien. in Forma libelli, quo agitur ad facti præstationem, & rei relaxationem, *gl. solvere neglexit, n. 2. vers. aut loquimur in emphyteuta, &c.* Frider. Pruckm. *cons. 17. q. 3. n. 118. vol. 1.* Matth. Berlich. *conc. pract. par. 2. concl. 46. n. 1.* Francisc. Davidargente *in lib. notar. juris selectar. in tract. de agris vectigalib. & emphyt. pag. 212. cum seq.* & Trentacinq. *var. resol. lib. 3. resol. 4. de jur. emphyt. n. 1.*

2 Hæcque † communis conclusio procedit, etsi emphyteuta à prædii domino nunquam sit interpellatus. *d. c. potuit, in fi. extr. de locat.* Quia neminem oportet conventionem, vel admonitionem expectare: sed unumquemque decet ultro offerre se, & debitum spontanea voluntate persolvere: *d. l. 2. vers. cum ne-*
3 *minem. C. de jur. emphyt.* Quia † inquam: unusquisque debet ea, quæ promisit, in memoria sua servare, nec exposcere, ut ab aliis sibi manifestentur: vel quia (ut vulgo dicitur) etiam dies interpellat pro homine, *l. magnam, 12. in fi. C. de contrah. & commit. stipulat.* Jas. *n.* 35. Sichar. *n.* 30. & Coras. *n. 23. ad d. l. 2. C. de jur. emphyt.* Connan. *lib. 7. Commen. jur. civ. c. 12. n.* 8. Guliel. Redoan. *in tract. de reb. Eccl. non alienand. q. 9. de solut. canonis emphyt. n. 6. pag. 433. & q. 24. c. 2. n. 2. pag. 495.* & Doncl. *d. lib. 9. Comment. de jur. civ. c. 15. pag. 456. n. 10.*

4 Deinde † conclusio ista locum habet, tametsi Dominus generaliter, & simpliciter promiserit, se emphyteutam non expulsurum. Siquidem hæc promissio generalis de non expellendo emphyteutam, non tollit ea quæ emphyteuta ex natura contractus servare tenetur: sed hanc in se tacitam conditionem continet, si emphyteuta nihil committat, propter quod juste expelli possit, arg. *l. quæro, 54. §. inter locatorem, ff. locati.* Salic. *in d. l. 2. n. 3.* Alber. de Rosat. *n.* 4. & Jas. *n. 34. C. de jur. emphyt.* Signorol. de Homedeis *in l. ubi ita donatur, 27. n. 11. ff. de mort. caus. donationib.* Ant. de Butr. *n.* 11. & Imola *n. 53. in d. c. potuit, 4. extr. de locata,* hosque citant Corbul. *d. tract. de jur. emphyt. c. 1. ampliat. 2.*

Præterea conclusio ista locum obtinet in minore 25.
5 annis. Nam † & ipse legitimo tempore canonem emphyteuticum non solvens, pœnam privationis ipso jure incurrit: ita tamen, ut propter ætatis fragilitatem in integrum restitui debeat, per tex. *in l. si tutorie, 23. C. de administrat. tutor. vel curat.* ubi 25. annis minor ratione damni, quod ob non solutum canonem emphyteuticum ex amissione prædii perpessus est, adversus curatorem experitur, & sic ex illa lege perspicue constat, minorem in solutione canonis cessantem emphyteusi privari. Deinde hæc sententia probatur *l. si ex causa, 9. §. si in commissum, 5. ff. de minorib.* 25. an ubi Ulpianus respondit; minorem, qui in commissum vectigalis incidit, restituendum esse. Igitur necesse est, minorem, propter vectigal non solutum, ipso jure in commissum incidisse: cum alioqui, si ipso jure tutus esset, restitutio in integrum ulla dari posset, *leg. in causæ 16. in princ. ff. d.*
6 *tit.* Accedit, quod minor, † & Ecclesia in jure æquiparantor, *c. 1. extr. de in integr. restit. l. orphanotrophos, 32. C. de episc. & cleric.* Atqui Ecclesia possidens fundum emphyteuticum, à jure suo cadit, si justu tempore canonem non solvit: quoniam isthæc solutio inest ex natura contractus, *l. quæro, 54. §. inter locatorem ff. locati.* Bal. *in c. unic. n. 10. de alien. feud. in usib. feudor. & in l. placet, 5. n. 3. & in auth. qui rem, n. 4. C. de SS. Eccl.* Spec. *in tit. de emphyt. q. 15. n. 25.* Jas. *in l. 2. n. 48. C. de jur. emphyt.* Corbul. *d. tract. de jur. emphyt. c. 15. ampliat. 27.* Ergo & minor, canonem justo tempore non solvens, jus suum amittit. Confirmatur † 7
insuper eadem assertio per tex. *in cap. imperialem §. præterea si quis infeudatus, de prohib. feud. alien. per Frid. tit. 55. lib. 2. F.* ubi expresse cavetur, quod minor, intra constitutum tempus investituram non petens, jure suo privetur. Quare etiam canonem intra legitimum tempus non solvens, privationis pœnam subire debet. Quæ huic sententiæ adversari videntur, late refutavi *in §. adeo autem, 3. Instit. de locat. & conduct. n. 480. & seqq.*

Ad hæc † conclusio præfata militat quoque in pupil- 8
lo, & infante: quod nimirum & hi, ob non solutum canonem, ipso jure, fundum emphyteuticum amittant: ita tamen ut restitutionis in integrum auxilio sibi consulere valeant. Quod enim, propter canonem non solutum, emphyteuta jure suo privatur: id venit ex natura ipsius contractus *d. l. 2. C. de jur. emphyt.* Proindeque a contrahentibus tacite hoc actum judicatur, ut res emphyteutica ad dominum, canone non soluto, revertatur. Bal. *in §. inde potest. n. 10.* & ibi Alvar. *col. 3. de alienat. feud. tit. 13. lib. 1. feud.* Conditionem autem contractus resolutivam, ad præjudicium etiam pupilli, & infantis, in contrahendo apponi posse, apparet *ex l. si creditor, 7. §. illud inspiciendum, vers. si vero tempus, ff. de distract. pign. &c. verum, 4. ext. de conditionib. apposit.* ibique DD. communiter nutant.

Non † obstat *l. Imperatores, 7. in fine, ff. de public.* 9
& vectigalib. ubi pupillo, vectigal non inferenti, seu solventi, pœna commissi remittitur. Nam agit de pœna, quam ipsa lex absque conventione hominis constituit: Nos vero hic agimus de pœna commissi, in conventionem a contrahentibus deducta, etenim in contractu emphyteutico (ut paulo ante monitum) tacite a contrahentibus actum intelligitur, ut canone intra præfixum tempus non soluto, res emphyteutica ad concedentem revertatur. Sed videatur Corb. *d. tr. de jur. emph. c. 15. ampl. 29.* ubi ea de re explicatius disputat. Harp.

(b) *Si contractus investituræ sit juramento confirma-*
tus, &c.) Quod † emphyteuta, qui canonem sub 10
juramento solvere promisit, statim, etiam non expectato triennio, vel biennio, ubi canonem non solverit, propter juramentum emphyteuticum si privetur, ultra allegatos hic à Claro, tradunt Ant. Natt. *cons. 426. num. 21. vol. 2.* Cagn. *in l. si quis major, 41. C. de transactionib. n. 51.* Felin. *in c. querelam, 10. extr. de jurejur. n. 8.* Marcus Ant. Bavetus *in tract. de virtute juramenti, concl. 10.* Cassador. *tit. de jurejur. decis. 2.* Lerous *cons. 115. n. 8. vol. 1.* D. Card. Tuschut *to. 3. concl. practicab. cavel. 192. n. 74.* Trentacinq. *li. 3. var. resolut. tit. de jure emphyt. resol. 4. n. 31.* & Berlich. *d. par. 2. concl. practicab. concl. 46. n. 54.* Quanquam, præter Clarum nostrum, dissentiant Ant. Tesaurus *decis. 114. n. 6. in med.* Curt. Jun. *ad d. l. si quis major, 41. C. de transact. n. 30.* & Didac. Cuvar. *part. 1. relect. §. 4. n. 9. in princ. & vers. contraria opinio verior profecto videtur, &c.* Harp.

(c) *Quod quis habeat in emphyteusin rem magni va-*
loris.) Emphyteuta † si cessaverit per triennium in 11
solutione canonis, pœnam caducitatis incurrit, licet res in emphyteusin concessa esset magni valoris, ac pretii, & pensio esset minima, forte unius tantum nummi. Quia textus *in l. 2. C. de jure emphyteut.* privans emphyteutam ob non solutum canonem, indistincte loquitur: proindeque indistincte accipi debet, *argum. leg. de pretio, 8. ff. de publ. in rem act.* & quia nummus ille surrogatur in locum totius census, sive pensionis legalis de consuetudine, juxta Baldum *in auth. qui rem, C. de SS. Eccles.* quia denique in constituenda pensione, quæ solvitur ab emphyteuta, magis recognitio dominii, quam emolumentum ipsius concedentis, considaratur. Et propterea † cum ea- 12
dem sit ratio in magna pensione, quæ in minima: merito utrobique idem jus servatur, *l. a Titia, 108. ff. de verbor. oblig.* Atque ita, ultra Clarum, & Doctores ab eo hic citatos, sentiunt Jason. *in d. auth. qui rem, n. 16. C. de SS. Eccles.* Ruin. *cons. 167. n. 10. vol. 1.* Barbat. *cons. 26. in fin. vol. 2.* Tiraq. *de retract. convent. §. 4. gloss. 6. n. 26. in fin.* Socin. *cons. 167. non tantile, n. 7. in fin. vol. 2.* Guliel. Mayner. *in l. Imaginaria* ven-

ven litio, 16. n. 2. ff. de reg. jur. & D. Obrecht. disp.
36. de jure emph. th. 338. & seq. Harp.

(d) Quod &c.) Imo quod non, vide per Beniten. decis. 6. & sciat quod onus probandi solutionem canonis incumbit Emphyteutæ, non domino: per Jas. d. l. 2. num. 132. qui nu. 134. dicit, quod testes requirantur. Item feudi jure an privetur colonus sicut emphyteuta propter intermissam die præfixo census, sive canonis solutionem? Item an ideo feudum cadat in commissum, an vero mora purgari possit? Et quid in feudatario? vide per Dec. cons. 138. per not. Pone, emphyteuta facit alium emphyteutam secundum; & neuter eorum solvit pensionem directo Domino, quo remedio succurratur domino? vide per Jas. d. l. 2. n. 150. qui n. 125. ponit, an secundus emphyteuta volens alienare, debeat requirere consensum prioris domini, ac supremi, an autem consensum domini immediati, & vide ios. §. feudum, q. 32. vers. si. Giach.

(e) Quod licet cessaverit tantum pro parte, nihilo-
13 minus cadit à toto.) Emphyteuta † partem duntaxat
pensionis per triennium non solvens, totam emphyteusin amittit, arg. l. in executione, 85. §. item si ita, 6. ubi Paul. Castrens. ff. de verb. oblig. l. si stulas, 78. §. qui fundum, 2. ff. de contrah. empt. & l. quandiu, 6. C. de distract. pign. Hujusque ratio est evidens tum quia conditio, si pensionem non solvit, est individua & negativa, quæ si in parte deficit, in totum falsa redditur, l. cui fundus, 56. ff. de condit. & de-
14 monstr. Tum † quia paris solutio fieri non potest invito
creditori: ac proinde neque hic domino, l. tutor, 41. §. 1. ff. de usur. l. Julianus, 13. §. offerri, 8. ff. de actionib. empt. l. quidam existimaverunt, 21. ibique Donel. & DD. communiter ff. de reb. credit. l. obsignatione, 9. C. de solutionib. l. plane, 3. & l. his consequenter, 18. §. Celsus, 4. ff. fam. ercisc. Gœdd. ad l. minus, 32. n. 9. ff. de verb. sign. Arumæus Exercit. Justin. 16. th. 2. Tum
15 † quia pensio in recognitionem dominii solvitur: unde
emphyteuta dominum contemnere dicitur, si non integram pensionem, secundum legem conventionis, persolvit. Ubi n. ex conventione, sive pacto expresso, aut tacito aliquid debetur, etiam minimum attenditur. Et sic, post Speculatorem hoc loco allegatum, tenent Gozadin. cons. 57. n. 15. & cons. 69. n. 8. Sichar. in d. l. 2. n. 6. C. de jure emphyt. & ibidem Leonin. n. 5. Joan. Francisc. Purpurat. cons. 484. num. 6. Roland. à Valle cons. 17. n. 14. vol. 2. Dom. Card. Tuschus, tomo 3. practicab. concl. lit. E, concl. 194. n. 4. & seq. Berlich. pars. 2. concl. practicab. concl. 46. n. 18. & plures alii, quos refert, & sequitur Corbulus d. tract. de jur. emphyt. cap. 15. ampliat. 5. Tametsi, præter Clarum hic nostrum, aliter sentire videantur Guido Papæ decis. 174. Petrus Benint. decis. 6. Paul. de Monte Pico in auth. præterea, n. 12. C. unde vir. & uxor. Jas. in d. l. in executione, 85. §. item si ita, ff. de verbor. oblig. & Fachin. libr. 1. controvers. jur. in cap. 96. Harp.

16 [f] Rem ipsam emphyteuticam non possederit.) Quod
pœna privationis locum non habeat propter canonem non solutum, si emphyteuta rem ipsam emphyteuticam non possederit, post Clarum hic nostrum, & alio affirmat Alex. Trentacinq. var. resol. libr. 3. resol. 4. de jure emphyt. n. 16. item Steph. Gratian. Rom. disceptationum forens. c. 223. n. 1. 4. 11. 14. & seq. Harp.

[g] Nullos fructus ex ea percipere possit.) Item an emphyteutæ remittatur pensio ob sterilitatem, vel interitum partis: & quando ei sit facienda remissio? vide per Jas. in d. l. 1. nu. 19. & 20. & 96. de remissione autem usus emphyteutæ non facienda, vide per Rimin. jun. ejus cons. 40. & de remissione facienda ob aquarum inundationem, vide per eundem consil. 49. Giach.

Propter bellorum calamitates nullos fructus percipere
17 potuerit.) Quando emphyteuta † propter bellorum
calamitates nullos fructus ex re emphyteutica percepit: tunc si per biennium, seu triennium non solverit canonem, à caducitate excusatur. Ita, post plures alios, quos refert, & probat Clarus noster, tradit Trentac. loca præall. n. 21. Harp.

(h) Nunquid propter sterilitatem facienda est remis-
18 sio.) Valde † controversum est: si damnum notabi-
le, puta, insignis sterilitas contingat, emphyteuta non modicam, sed magnam, fructibusque correspondentem pensionem exolvere teneatur, utrum ea pensio propter sterilitatem illius anni emphyteutæ sit remittenda? Et remittendam esse censuerunt Nevia. cons. 92. n. 44. & seqq. Paul. de Monte Pic. in repet. auth. præterea, n. 13. & seq. C. unde vir, & uxor. Rol. à Valle cons. 96. n. 26. vol. 1. Aret. cons. 55. col. 2. & cons. 110. col. 2. & Ruin. cons. 77. n. 7. & cons. 161. n. 21. vers. secundo principaliter, vol. 1. Berous in c. potuit, 4. n. 145. ext. de locat. Cotta in suis memorabi. in verb. emphyteuta regulariter. Jac. Port. cons. 144. n. 2. D. Collega Boecer. class. 2. disp. 14. th. 72. eit. s. & Hackelm. disp. illustr. 11. th. 18. lit. A. At contrariam, seu veriorem, probarunt sententiam, ultra eos, quos Clarus hic laudat, & sequi videtur. Alvarus Valascus in tract. de jur. emph. c. 15. ampliat. 12. n. 35. & seqq. Gail. lib. 2. observ. 23. n. 23. & seqq. Facbin. lib. 1. controv. jur. ca. 89. vers. caterum re diligentius, &c. Borcholt. in tract. de feud. c. 3. nu. 11. & idem part. 1. disp.
de jure emphyt. th. 13. & seqq. Moventur † hi inter- 19
preter maxime textu in l. 1. in fin. C. de jur. emphyt. & §. adeo autem, 3. Instit. de locat. & conduct. ubi dicitur damnum, quo tota rei substantia non extinguitur, ad emphyteutam spectare. Sed damnum ex sterilitate redundans, non est ejusmodi, quo substantia rei tota perimatur. Ergo ad emphyteutam spectat.

Neque vero nervus hujus argumenti præcidi poterit inepta quorundam interpretatione, d. l. 1. & d. §. 3. de ea duntaxat specie intelligentium, qua non magnus canon, sed exiguus, puta in duobus, tribus, quatuor, aut quinque nummis consistens, in conventionem fuit deductus; quo casu omnes unanimi suffragio concludunt, periculum sterilitatis ad emphyteutam pertinere sicque eum à præstatione exigui canonis propter sterilitatem non liberari. Huic namque interpretationi primo contradicunt ipsa generalia d. l. 1. C. de jur. emphyt. & d. §. 3. Institut. de locat. & conduct. verba, indistincte de contractu emphyteutico loquentia. Ergo ad illum contractum non sunt restringenda, quo exiguus tantum canon præstandus est; præsertim cum emphyteusis etiam tunc recte constituta dicatur, quando pro re pretiosa, & fertili, justa, & condigna pensio solvitur, arg. auth. perpetua, C. de sacrosanct. Eccles. & Novell. 7. cap. 3. §. 1. Deinde in d. §. adeo 3. Instit. de locat. & conduct. proponitur prædium quibusdam datum fuisse fruendum: & sic prædium fuisse fructiferum. Ex quo verisimile redditur, non exiguum, sed magnum, & fructibus condignum canonem pro isto prædio, in
conventionem deductum fuisse: cum nemo suum † 20
jactare, patrimoniique sui jacturam facere velle videatur, l. cum de indebito, 25. circa principium, ff. de probationibus.

Nec impedit hoc pronunciatum textus in l. ex conducto, 15. & l. si vis 2. & l. si merces, 25. §. vis major, 6. ff. locati, l. licet, 8. C. de locat. & cap. propter sterilitatem, 3. extr. ead. tit. Quibus in locis conduc-
tori, cui † emphyteuta similis est propter sterilitatem 21
pensionis, sive mercedis sit remissio. Nam emphyteutam in multis à conductore differre, contractumque emphyteuticum à locatione, & conductione separatum, atque distinctum esse, constat ex d. l. 1. C. de jur. emphyt. & abunde explicatum est supra ad quæst.
8. n. 8. & seqq. A † separatis autem, & diversis il- 22
lationem non concedi, explorati juris est, l. Papinianus, 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniatorib. l. inter stipulantem, 8. §. sacram ibi, sed hæc dissimilia sunt, ff. de verb. obligat. Hæcque responsio eo facilius admitti debet, quod magna inter locationem, &
emphyteusin appareat differentiæ ratio. In † contrac- 23
tu namque emphyteutico pensio, quantumvis magna, & fructibus æqualis, non præstatur propter rei usum, & in compensationem fructuum: sed propter dominii signum, & recognitionem, ad quam, utpote quæ est de substantia contractus emphyteutici, contrahentes potissimum respicere solent. At vero merces in locatione principaliter præstatur ob usum rei; adeo, ut si conductor rei uti nequeat, merito aliquid de mercede remitti ei debeat, quasi ita tacite inter eum, & locatorem convenerit, d. l. licet, 8. C. de locato, late Corbulus d. tract. jur. emphyt. cap. 15. ampliat. 12. n. 21. Harp.

(i) Quid si in re emphyteutica contingat aliquod damnum, puta corrosione fluminis, vel chasmate, &c.)
Si † fundus emphyteuticus submersus, vel inundatus 24
fuerit, an emphyteuta anni illius, quo duravit inundatio, canonem domino præstare obligatus sit, controvertitur. Et obligatum non esse, vero magis consentaneum videtur, arg. l. cum unus, 12. §. ultim. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. 3. §. Labeo 17. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si in venditione, 10. in fine, ff. de peric. & commod. rei vendit. ubi Ulpianus ait, rem
inundatione perire, sicuti chasmate perit. Jam † vero, 25
re tota perempta, aut læsa, periculum dominus sustinet,

tur, d. l. 1. C. de jur. emphyt. & d. §. adeo, 3. Instit.
de locat. & conduct. Qui textus non stricte de ipsius sub-
stantiæ, sive prædii emphyteutici interitu tantum, sed
etiam de totius rei damno, & læsione, quæ ita sub-
stantiam petimat, ut de ejus corpore nihil emphyteu-
tæ reliquum remanere videatur, intelligi debent.
Utuntur quippe Imp. verbis, damnum, lædatur,
&c. Quod si enim de eo solo interitu textus illi ac-
ciperentur, quo tota rei substantia prorsus e rerum
natura tolleretur: certe de casu rarissime eveniente,
imo ne vix quidem existenre intelligerentur, contra
26 l. 4. & 5. ff. de legib. Etenim † perraro terræ motus,
quibus agri ita corruunt, ut nusquam conspiciantur,
aut chasmata enaniunt, teste Plinio lib. 2. natural.
histor. cap. 80. Et ita in terminis, post alios, quos ci-
tat, concludit Alex. cons. 112. vol. 1.
Nec moverit, si dixerit quispiam, emphyteutam
ad canonis præstationem obligatione personali esse
adstrictum, adeoque ab ea, si fundus aquis submer-
sus fuerit, non liberari: cum ex contractu obligatus
sit, personalisque obligatio non rem, sed personam
perpetuo sequatur, l. 1, §. si hæres, 16. ff. ad SC. Trebel-
lian. leg. ultim. in fin. ff. de contrah. empt. & §. 1. Instit.
27 de actionibus. Nam † personalis obligatio personam
quidem perpetuo comitatur, si simpliciter sit contrac-
ta: secus autem, si ex natura contractus constet,
contrahentes eo usque tantum obligatos esse voluisse,
quamdiu res, cujus ratione obligantur, in rerum na-
28 tura manserit. Contrahentes enim secundum † natu-
rant contractus contrahere voluisse censentur, leg. quæ-
ro, 54. §. 1. ff. locati, l. si stipulatus, 4. ff. de usur.
Alciat. in tractat de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 32. n.
1. Menoch. in tractat. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.
38. Contractus autem emphyteutici eam esse naturam,
& conditionem, ut re extincta pensio non amplius sit
præstanda, liquet ex d. leg. 1. C. de jur. emphyt. Ideoque
contrahentes huic naturæ, & conditioni se conformas-
se, & hoc voluisse creduntur, ut quovis modo re em-
phyteutica perempta, personalis quoque obligatio præ-
standi canonis cessare debeat. Firme igitur subsistit
conclusio, quod emphyteuta propter inundationem,
qua ager emphyteuticus totus submergitur, a canonis
solutione liberatur per id temporis spatium, quo
inundatio duravit. Ita sentiunt post Alexandrum d. cons.
112. num. 1. lib. 1. Mantic. de tacit. & ambig. con-
vent. lib. 22. titu. 27. n. 45. & Gratianus d. disceptа-
tion. forens. c. 223. n. 11.
29 Quæ † tamen conclusio non procedit, si inundatio,
quæ supervenit, non erat insueta, sed solita contin-
gere. Tunc etenim emphyteuta non excusatur: ut do-
cet Bald. in d. l. licet, 8. in 2. qu. C. de locato, per
dictam l. ex conducto, 15. §. si vis, 2. ibi, si vero nihil
extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse, ff.
locati, & arg. l. qui hunc, 13. §. de illo, 6. ff. de damn.
infect. Idem tenet Igneus in repet. l. controll. 23. num.
30 110. ff. de reg. jur. Similiter † non locum invenit præ-
fata conclusio, si emphyteuta omnium casuum peri-
culum in se suscepit: cur culpa, negligentia, vel in-
curia sua inundationi causam dedit: fructusve, qui
postea inundatione perierunt, justo tempore non col-
legit. His siquidem casibus a præstatione canonis
minime illum excusari probabilius est, arg. l. item quæ-
ritur, 13. §. 1. ff. locati, l. quod te, 5. ff. de reb. cred. si
cert. pet. & l. cum res legata 47. §. fin. ff. de legat. 1. Ig-
neus loco præall. Cothul. d. tract. de jur. emphyt. c. 15.
limitat. 19. n. 3. & 4. Ang. cons. 371. n. 1. & 2. Mant.
d. l. 22. de tacit. & ambig. convent. tit. 27. n. 44. Gra-
tianus d. c. 223. n. 14. & seq. Harp.
(k) Si emphyteuta ignoraret, rem esse emphyteuti-
31 cam.] Quod † emphyteuta, canonem legitimo tempo-
re non solvens, jure suo excludatur, licet per igno-
rantiam illud sit factum, non temere statuitur: siqui-
dem haud inter scientem, & ignorantem distinguen-
32 dum est: cum † mora re ipsa contrahatur, adeoque
scientia personæ non exigatur. Atque hoc de rigore ju-
ris ita obtinere, post Clarum nostrum, & ab eo hic
relatos, censet etiam D. Sichard. in l. 2. n. 25. C. de
jur. emphyt. Eadem de re consulatur Trentacinq. va-
rier. resolut. lib. 3. resol. 4. de jur. emphyt. n. 18. Harp.
(l) Ex capite probabilis ignorentiæ.) Item quod re-
cognoscens propter justum impedimentum excusetur,
ne jure suo privetur ob non solutionem canonis; vi-
de per Jaf. d. l. qui per congeret. n. 63. & est com-
mun. opin. ut attestatur Dec. cons. 138. col. fi. ex men-
te gloss. d. l. 2. & an dominus possit invitus cogi re-
cipere solutionem; vide plene per Jaf. d. l. 2. num.
64. Giach.

(m) Aucugerit.) Quid si dominus, & emphyteuta
sint diversi fori: An emphyteuta teneatur (ut præ-
supponit auctor) portare canonem ad forum domini?
An dominus teneatur mittere pro canone recipiendo?
vide per Rol. cons. 87. numer. 516. vol. 1. post Jaf.
d. l. 2. num. 93. qui n. 93. & 96. ponit, quando dican-
tur diversi fori. Sed quid si emphyteuta promisit sol-
vere domino in certo loco, & dominus mutavit
habitationem, an teneatur portare ad domum, quam
de novo mutavit? vide nn. 94. Quid si non juverit ob
tutum non accessum, quod excusetur: vide per Rol.
cons. 87. n. 22. Giach.
(n) Annquid solis oblatio sufficiet ad evitandam pœ-
nam caducitatis.) Si † dominus prædii emphyteutici 33
intra triennium canonem oblatum recipere recusavit:
tunc eo ipso emphyteuta canonem luctatur, nec do-
minus illum e prædio ejicere potest. Quod tamen tum
demum verum est, si emphyteuta pecuniam, quam
dominus recipere noluit, consignet, & consigna-
tam deponat. Ut † enim commissi pœna evitetur: 34
omnino pecuniæ debitæ oblatio, consignatio, & de-
positio necessaria est, per apertum tex. in d. l. 2. in
fin. ibi, pecunias offerre, hisque obsignatis, & secun-
dum legem depositis, C. de jur. emphyt. Et propterea
gl. in d. l. 2. in ver. secundum legem. Cyni, Bald. Jacobi
de Aret. Alber. Salic. Sichard. nu. 31. in fin. & Alber-
ti Leonini n. 21. C. d. tit. & Clari hoc loco positi, adeo-
que commune DD. pronunciatum, existimantium,
solam obligationem a pœna caducitatis, seu commissi
excusare, at consignationem, & depositionem ad plena-
riam liberationem pertinere, ut sc. emphyteuta nec eji-
ci, nec de solutione pensionis præteriti temporis com-
pellari possit, merito improbandum est. Hoc enim ver-
bis d. l. 2. in fin. C. de jur. emphyt. perspicue recla-
mat; quæ tria, puta pensionis oblationem, consigna-
tionem, & depositionem copulative, ac non statim re-
quirit, ut emphyteuta ejectionis periculo liberetur?
idque per ablativos absolutos, consignatis, & depo-
sitis: quos † conditionem facere indubitatum est, l. 35
ab emptione, 58. ff. de pact. l. [illegible], 109. ff. de
condit. & demonstr. l. evictis, 8. & l. [illegible] com[illegible], 15.
ff. de usur. l. acc ptis, 93. ff. [illegible] l. Falcid. l. [illegible], 63. §.
rescripto, ff. ad SC. Trebell. Conditio † autem præci- 36
se, & ad unguem impleri debet, l. qui heredi, 44. &
l. Mevius, 55. ff. de condit. & demonstr.
Sed † & argumento a contrario sensu quod in jure 37
fortissimum est, l. 1. ibi, hujus rei fortissimum, ff. de
off. ejus, cui mand. est jurisd.) si neque consignet,
neque deponat pecuniam, ostendit Justinianus emphy-
teutam e prædio ejici posse, d. l. 2. in fin. C. de jur.
emphyt. Quamobrem † verius videtur, speciale esse 38
hoc in casu, ut sola oblatio ad subterfugiendam dejectio-
nis pœnam non sufficiat. Cujus specialitatis ratio hæc
fortassis non incommode redditur: quia cum habeant
emphyteutæ hoc prærogativæ, ut non sicut cæteri con-
ductores, quam primum solvere cessarint, expellan-
tur, l. vectigalia, 10. §. fin. ff. de publ. an. & vectigal.
l. æde, 3. ibique DD. C. de locato. Sed cessatio triennii
continui necessaria sit, hocque nomine domini non
parum aggravantur: naturæ consentaneum Imperator
censuit, in hoc vicissim dominis faveri, ut eis pensio-
nem revera emphyteutæ solvant: quod tantum con-
tingit, si numeratam pecuniam domini recipiant, aut
postquam recusaverint, ea consignetur, & depona-
tur: ut merito constitutum sit, non satis esse emphy-
teutæ offerre, nisi præterea pensio consignetur: & de-
ponatur. d. l. 2. C. de jur. emphyt. ubi ita expresse do-
cent Jaf. n. 182. Corasius num. 29. & Joan. Ferrar.
Montan. circa finem item D. Obrecht. Disp. 36. th.
394. cum seq. & Bansovius in Disput. de jur. emphyt.
de anno 1602. th. 38. Harp.
[o] Annquid talis solutio facta per procuratorem pro-
derit ipsi emphyteutæ.] Si † procurator emphyteutæ, 39
vel etiam tertius extraneus, velit nomine emphyteutæ,
tanquam negotiorum ejus gestor, canonem solvere:
tunc æquius, & verius videtur, quod dominus co-
gatur ejusmodi solutionem recipere; vel si eam re-
cuset; quod emphyteuta ob id jure suo non prive-
tur: propterea † quod pro alio quolibet tertius invi- 40
to creditori solvere possit, l. solvendo, 39. & l. qua
utiliter, 45. ad finem ff. de negot. gest. Deinde quia
quotiescunque tractetur de conservatione juris realis,
ut est emphyteusis, semper ex benigno jure factum
negotiorum gestoris prodest alteri ad conservationem,
& retentionem illius juris, arg. l. usu, 20. ff. quemadm.
servit. amitt. & l. arboribus, 12. §. quid tamen, ff. de usu-
fruct. Et ita in individuo, sive terminis (uti loquuntur,

R 3

tenent

cenent Ang. *in l. ex vectigali*, 31. *ff. de pignorib.* Ludovic. Roman. *cons.* 101. *in princip.* Jas. *in d. l.* 2. *C. de jur. emphyt. n.* 68. *& seq.* Domin. Card. Tuschus *tom.* 3. *practicab. concl. lit. E, concl.* 192. *n.* 90. 107. *&* 152. Eaque de re, post alios, latius dissertat Berlich. *part.* 2. *conclus. practicab. concl.* 46. *n.* 37. *& aliquot seqq.* Sed & nos eandem rem explanatius persecuti sumus *in §. adeo autem*, 3. *Instit. de locat. & conduct. n.* 512. *& seqq.* Harp.

41 (*p*) *Quod in contractu emphyteutico apposita sit pœna, &c.*) Emphyteuta, pensionem † debitam non solvens, emphyteusin perdit, etsi ab initio contractus convenerit, ut pensio suis quæque temporibus præstaretur; & nisi præstaretur, dominus pœnam sit stipulatus. Ita, post gloss. *in d. l. 2. in verb. repellere*, ibique Albericum de Rosat. *n.* 8. Salicetum *n.* 18. Bald. *n.* 12. Jasonem *n.* 139. aliosque communiter, *C. de jur. emphyteut.* Clarus noster hoc loco concludit. Neque dicendum est, hanc pœnam propterea esse adjectam, ut ea dominus contentus sit, & pœnam legis remittat, quia hæc pœna adjecta est domini causa, & ut aliquid ad obligationem accedat. Ideoque per hanc pœnam à beneficio ejectionis, quod jure communi competit, remissum non videtur. Cum enim aliquid obligationi accedit, per hoc ab ea obligatione recessum non intelligitur, argum. *l. si se non obtulit*, 4. *§. si ex conventione*, 4. *ff. de re judic.* Donell. *libro* 9. *Commentar. de jur.*
42 *civ. cap.* 15. *pagin.* 455. *n.* 50. Enimvero † dominus, & pœnam petere, & simul jure commissi uti (secundum receptam sententiam, quam aliquot ratiunculis impugnare tentat Sichardus *ad d. l.* 2. *n.* 15. *C. de jur. emphyteut.*) non potest: sed alterum eligere debet, monente hic Claro nostro: nisi expresse, & specialiter actum sit, ut utrumque fieri, vel exigi possit, *leg. rescriptum*, 10. *§. si pacta*, *ff. de pact. l. apud Celsum*, 4. *§. Labeo ait*, 7. *ff. de doli mali, & met. except. leg. si duo*, 34. *§. fin. ff. de recept. qui arbitrium, &c. leg. prædia*, 28. *& leg. Lucius*, 47. *ff. de actionib. empt.* Gloss. *in d. l. 2. verb. repellere, versic. sed tamen*, & ibi Salicet. *num.* 19. Jason. *n.* 144. & Cotasius *n.* 20. *Codic. de jur. emphyteut.* Speculat. *ad tit. de emphyt. nu.* 46. *&* 47. Corbulus *d. tract. de jur. emphyt. cap.* 15. *ampliat.* 9. *n.* 8. Harp.

(*q*) *Utrumque facere.*) Faciunt in simili tradita per Rom. *cons.* 155. *numero* 7. & per Dec. *in cons.* 180. & quo ad pœnam appositam, videtur quod ob eam sit recessum à pœna caducitatis. Et ideo licet quis juret solvere, non tamen incurrit pœnam caducitatis, ut habetur per gloss. & DD. *in cap. querelam, de jurejur.* propter enim pœnam specialem videtur recessum à generali *l. sanctio ff. de pœn.* & per Joannem Andr. *in cap. relatum. ne cler. vel mona.* & Apostill. ad Bartol. *in l. prætor. in pr. ff. de oper. no. nunciat.* Jason tamen *in leg. si quis major. C. de transact. numero* 12. Alexan. *consilio* 85. quem seq. Ferrar. *caut.* 10. dicit, quod in obligatione jurata caderet emphyteuta a jure suo, non obstante statuto de pœna disponente. Et idem tradit Cagn. *in d. leg. si quis major*, *n.* 51. *&* 53. *cavita.* Giach.

(*r*) *Si emphyteuta plures hæredes reliquerit, & unus*
43 *ipsorum solverit partem suam canonis, &c.*) Si † emphyteuta plures relinquat hæredes, & unus eorum partem canonis intra tempus statutum non solvat, tota emphyteusis in commissum cadit: ita tamen, ut illi hæredes, qui suam portionem solverunt, judicio familiæ erciscundæ id, quod sua intersit, ab eo cohærede, qui nihil solvit, consequi possint, argum. *l. hæredes*, 25. *§. in illa quoque*, 12. *ff. famil. ercisc. l.* 2. *§. item si in facto*, 5. *& leg. stipulationum*, 5. *§. si sortem*, 4. *ff. de verb. obligat.* Et ita, præter gloss. & Doctores hic memoratos à Claro nostro, sentiunt Speculator *libro* 4. *parte* 3. *titulo de emphyteusi*, *§. nunc aliqua de jure emphyteutica*, *nu.* 92. *ibi* 71. *quæritur*, *sub fin. & ibidem in addit.* Joan. Andr. *littera C, sub fin. vers. teneat igitur, &c.* Roland. à Valle *consil.* 17. *num.* 16. *vol.* 2. Jason *in d. l.* 2. *numer.* 55. *cum seq.* & Sichardus *n.* 7. *C. de jur. emphyt.* Corbulus *d. cap.* 15. *ampliat.* 8. Hostiens. *in summa extr. de locato, & conduct. §. quid si de natura hujus contractus, num.* 12. *in med. vers. quid, si ex pluribus unus non solvit, &c.* Dominic. Cardinal. Tuschus *tomo* 3. *practic. conclusion. littera F, conclus.* 192. *nu.* 15. 16. 28. 114. *& conclus.* 203. *num.* 1. *& seqq.* late Berlichius *prædicta parte* 2. *conclusione practicab. conclus.* 46. *nu.* 25. *& aliquot subseqq.* Ratio illius sententiæ hoc certissimum afferri solet: Tum quia si primus emphyteuta, ob particularem canonis solutionem, jure suo privari, & expelli potuit, argum. *l. etiam si partis*, 111. *ff. de legat.* 1. & indicatum est supra *n.* 13. etiam ejus hæres privari debet: ne in hujus persona conditio obligationis immutetur, *contra d. l.* 2. *§. ex his*, 2. *ff. de verborum obligationibus*, *& leg. cui fundus*, 56. *in fine*, *ff. de conditionibus & demonstrat.* Tum † quia præsta- 44
tio canonis est individua, per ea, quæ tradit Præpositus *in c. unic. §. omnes, tit. si de feud. fuerit controvers. inter domin. & agnat. nu.* 1. *in med.* & Domin. Cardinal. Tuschus *d. tomo* 3. *littera E, dict. conclus.* 192. *numer.* 28. *vers. quia factum est individuum, &c.* Individua autem pro parte solvi ab hæredibus non possunt. Ideoque recte concluditur, quod tota emphyteusis ob negligentiam vel unius cohæredis, canonem non solventis, amittatur. Unde consuetudine Germaniæ introductum est: quod nobiles, & domini omnes hæredes sui emphyteutæ præmortui ad investituram accipiendam non admittant, nisi curatorem constituant, vel unum ex sese eligant, qui reliquorum hæredum nomine investituram accipiat. Quod quidem utile est hæredibus, ut ii unum eligant, qui omnium nomine investituram petat, & juret: ne totam emphyteusin amittant, si forte unus ex illis suam portionem per triennium non solverit, ut tradunt Hartman. Hartmanni *lib.* 2. *observat. tit. de feud.* 54. *observat.* 19. *num.* 2. Borcholt. *de feud. cap.* 7. *parte* 1. *num.* 34. Mynsinger. *cent.* 5. *observat.* 9. *nu.* 11. Modest. Pistor. *quæst.* 133. *num.* 1. & ibidem in addit. Jacobus Schult. *n.* 32. eosque citans Berlichius *d. par.* 2. *conclus.* 46. *num.* 31. Nobilibus vero, & dominis (quod tamen sæpissime in suum detrimentum, & perniciem facere consueverunt) minus utile, sed potius damnosum est. Ideoque e re illorum magis erit, si omnes hæredes simul ad accipiendam investituram admittant, nec eos, ut unum ex sese eligant, cogant. Hoc enim casu, si unus ex illis suam portionem canonis non solverit, reliqui omnes nota emphyteusi privantur. Idque summe notandum esse, Berlichius *loca jam designata* monet. Harp.

[*s*] *Nunquid hæc cessatio, & consequenter caducitas* 45
ea de causa incursa, oberit ejus descendentibus.) Si † pater canonem non solvat intra legitimum tempus, etiam suis filiis obest: quia patre non solvente, peccatur contra naturam contractus, ratione cujus domino res emphyteutica una cum pensione committitur, & ad eundem redit, *d. leg.* 2. *C. de jur. emphyteut.* Et ita, post Ruinum *cons.* 168. *nu.* 6. *volum.* 1. aliosque hic citatos, sentiunt Bald. *in leg. adoptivum*, 8. *§. patronum*, *ff. de in jus vocand.* Corneus *consil.* 327. *num.* 4. *vol.* 1. Alexand. *cons.* 120. *volum.* 1. *num.* 3. *volum.* 5. Joan. de Amicis *cons.* 133. *nu.* 8. *&* 12. Salicet. *in leg.* 2. *n.* 33. & ibidem Alberic. de Rosat. *n.* 15. *C. de jur. emphyt.* Gratus *consil.* 132. *num.* 6. *vol.* 1. Gozad. *cons.* 34. *nu.* 10. *&* 14. item *cons.* 46. *num.* 13. *& cons.* 75. *nu.* 2. aliique plures, quos refert, & sequitur Corbulus *d. tract. de jur. emphyt. c.* 15. *ampliat.* 7. ubi, & ipse *n.* 2. hanc opinion. commun. & veriorem dicit. Harp.

(*t*) *Nunquid emphyteuta qui canonem non solvit, pos-* 46
sit purgare moram.) Quod † in emphyteuta Ecclesiæ, & in foro canonico, moræ purgatio post elapsum tempus biennii, ad evitandam pœnam privationis emphyteuseos, admittatur, liquido apparet *ex c. potuit*, 4. ubi Panormitan. & Canonistæ communiter, *extr. de locato.* Ait emphyteutam privari, post triennium elapsum, celeri satisfactione moram purgare, adeoque privationis pœnam evitare non posse, veritati juris magis conforme est. Primum † enim ubicun- 47
que dies, & pœna obligationi adjecta est, mora purgati non potest, *leg. trajectitiæ*, 23. *ff. de obligat. & act. leg. magnam*, *C. de contrah. & committ. stipulat.* Arumæus *in tractat. de mora, cap. ultim. num.* 8. Atqui emphyteutæ dies, & pœna est apposita, *d. leg.* 2. *C. de jure emphyteut.* Ergo transacto die, non poterit purgari mora. Deinde † huc facit *l. Celsus*, 23. 48
in princip. ff. de recept. qui arbitr. recept. ubi si arbiter intra Kalendas Septembres dari jusserit, nec datum erit, licet postea offeratur; attamen semel commissam pœnam compromissi non evanescere, ait Jurisconsultus: quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse. Tertio huc confert textus *in leg.* 1. *vers. habebit igitur*, *ff. de penu. legata.* ubi Ulpianus ita respondit: Habebit igitur hæres obligationem tamdiu, quamdiu lis cum eo de pecunia contestetur:

nisi

nisi forte aliud tempus, vel mente, vel verbis testator præstituit. Quarto hæc sententia confirmatur ex *d. l. 2. C. de jur. emphyteut.* ubi dicitur, emphyteutam, qui per triennium non solvit, omnimodo repelli posse, ibi, sed omnimodo eo (si dominus voluerit) repellendo, &c. Quæ certe verba satis clare arguunt, ita absolute emphyteutam repelli posse, ut nec moram purgare queat. Quinto nusquam in toto jure civili cautum reperitur, quod hoc casu moræ purgatio ad-
49 mittatur. At † sine jure, aut certa lege nihil statuendum. *Novell. 18. cap. 5. in princip.* Postremo hanc tuentur, probantque decisionem Jason *in d. leg. 2. num. 73. & seqq. C. de jur. emphyteut.* Covarruvias *libro 3. variar. resolut. cap. 17. num. 4.* Roland. à Valle *consilio 87. n. 7. volum. 1.* Fachineus *libro 1. controversiar. jur. cap. 98.* Borebol. *in tractat. de feud. capit. 3. num. 32.* Godd. *ad leg. ut si cui, 12. §. 1. num. 13. ff. de verb. significat.* Alexand. *in l. si insulam, 84. num. 13. ff. de verb. obligat.* Valascus *in tractat. de jure emphyteutic. quæstione 5. numer. 13.* Domin. Cardinal. Tuscus *tomo 3. practicabil. conclus. 192. num. 48. & conclus. 193. numer. 30. cum sequentib.* Trentacinq. *libro 3. variar. resolut. titul. de jur. emphyteut. resolut. 4. num. 7. 8. 26. & seqq.* & novissime Berlichius *d. parte 2. conclus. 46. nu. 47.* Quanquam alii aliter sentiant, Bald. *in l. acceptum, 19. C. de usur. n. 55. & seqq.* Francisc. Sarmient. *libro 3. selectar. interpret. cap. 5.* Joan. Ronch. *ad leg. 2. ff. de duobus reis, numero 13.* Jacobus de Nigris *ad d. leg. si insulam, 84. num. 286. ff. de verb. obligat.* Guido Papæ *quæst. 123. num. 1. & seq.* Cæpoll. *cautel. 35.* Ruin. *cons. 50. col. 4. num. 10. & consilio 143. nu. 14. & cons. 153. in princ. lib. 2.* Sichardus *in d. leg. 2. num. 20. & 21.* & ibidem Leoninus *num. 17. de jur. emphyt.* Heigius *in §. adeo, 3. Institut. de locat. & conduct. numero 39. cum seq.* Gerhard. *decad. 15. quæstione 8.* & Hackelman. *disput. illustr. 11. thes. 17. littera C.*

50 Nostræ † conclusioni non obstat *lex servum, 91. §. sequitur, 3. ff. de verbor. obligat.* ubi respondetur, ex bono, & æquo moram purgari posse. Æquitatem autem rigori præferri, notissimi juris est, *l. placuit, 8. C. de judiciis.* Etenim lex ista minime procedit, ubi dies, & pœna obligationi adjecta est. Tunc siquidem moræ purgationi locus non relinquitur, *d. leg. trajectitia, 23. ff. de obligat. & actionib. cum similib.* Fachineus *d. lib. 1. controvers. jur. c. 98.* ubi & reliqua argumenta, quæ huic traditioni negotium facessere videntur, abunde refutat. Harp.

(u) *Non potest.*) Adde, & vide de hoc per Afflict. *decis. 174.* Hic nota unum, quod quis post moram potest actionem vendere, *l. quæ Romæ, §. cohæret, ubi legitur, & notatur, ff. de verbor. obligat.* Item quod onus probandi solutionem canonis incumbat emphyteutæ, & non domino, dixi supra *alleg. apostilla.* Item quod canonem non solvens ob justum impedimentum excusetur, ne privetur jure suo, vide per Jason. *d. lib. 2. numero 36.* & communem per Decium *in consil. 138. colum. fin. ex mente gl. dict. l. 2.* Giaen.

Non potest moram purgare.) In hac quæst. maxime in emphyteuta privari magna est inter Doctores controversia. Aliqui enim putant, quod absque moræ purgatione ob cessationem solutionis canonis intra triennium res emphyteutica cadat in commissum, ut per Alexand. *consil. 102. volum. 3.* & Mobed. *in l. 2. C. de jure emphyt.* & hæc est communior opinio, secundum quam judicatum in cons. Neapol. refert Afflict. *decis. 174. n. 2.* Govaan.

QUÆSTIO IX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta, qui cessavit in solutione canonis, an cadat ipso jure, vel requiratur sententia.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta, ob canonem non solutum, ipso jure, non expectata judicis sententia, emphyteusi cadit.*
2 *Quæ vis sit dictionum, omnino, & omnimodo, &c.*
3 *Verba futura, vel præsentia quid inducant.*
4 *Consideratio* l. lex vectigali, 31. §. 1. ff. de pignorib. & hypothec.

Successive quæro, an emphyteuta, qui cessavit in solutione canonis, cadat (a) ipso jure, 1
an autem requiratur aliqua sententia, vel declaratio? Respond. Aut quæris, an requiratur declaratio domini directi, & tunc stante regula; quod pœna caducitatis non habet locum nisi domino (b) volente, quam dicit esse communem Curt. jun. *cons. 109. n. 11. & cons. 110. nu. 23.* tenendum, quod propter cessationem emphyteuta non cadit ipso jure ab emphyteusi, sed ita demum, si dominus directi declaret velle esse locum caducitati. Ita tenet Bart. *in d. l. 2. n. 2. C. de jure emphyt.* quem sequuntur communiter DD. ut dicit Paris. *cons. 108. n. 33. libr. 1.* Dicit etiam Cæph. *cons. civili 25. nu. 2.* quod ita concludunt communiter Scribentes, & dicit Curt. jun. *cons. 149. post nu. 3. vers. Cum igitur.* quod in hoc omnes conveniunt. Hanc etiam dicit esse communem opin. Jas. *in d. l. 2. n. 10.* Aut vero quæris, postquam dominus voluntatem suam declaravit, quod scilicet velit locum esse caducitati: nunquid requiratur sententia, aut declaratio Judicis, an autem cadat ipso (c) jure? & tenendum est, quod statim facta declaratione per dominum directi, cadat ipso jure, neque requiratur Judicis sententia, vel declaratio. Et ita communiter teneri attestatur Ant. de But. *in d. c. potuit*, quem refert Jas. *in d. l. 2. n. 12. & sequ.* & Ruin. *cons. 135. n. 6. lib. 1. & cons. 57. n. 2. lib. 4.* Corn. *cons. 165. in littera X, lib. 2.* Alexan. *consil. 6. post num. 22. lib. 3.* Dec. *cons. 146. num. 7. in fin.* Cæpolla *in d. cons. 25. n. 3. in fin. & num. 6.* subdens, quod ita communiter observatur. Et licet in puncto juris multa dici possent: non tamen esset in practica ab hac opin. quam commun. DD. sententia, & consuetudo approbavit, aliquo modo recedendum.

ADDITIONES.

(a) *Cadat.*) De caducitate autem non admittenda ob renovationem non petitam, vide per Rim. jun. *in consil. 22.* Giaen.

An emphyteuta, qui cessavit in solutione canonis, cadat ipso jure.) Verior, & communior est sententia existimantium, emphyteutam ipso † jure, propter 1
non solutum canonem, emphyteusin amittere, absque processu ordinario, & sententia judicis declaratoria, seu definitiva: dummodo dominus voluntatem suam declaret, & dicat, se nolle illum amplius in emphyteutam habere, *argum. l. 2. C. de jur. emphyteut.* ubi primo Justinianus ait, domino volenti licere emphyteutam, qui per triennium cessavit in solutione, Si licet domino eum repellere: consequens est, sententiam judicis necessariam non esse. Et sane quod sententia judicis privativa, seu declaratoria sit opus: nullo verbo in isto textu attingitur: ut parum credibile sit, id Justinianum Imp. omissurum fuisse, si necessarium foret. Deinde idem Imperator *in d. leg. 2. & in Novell. 7. cap. 3. §. scire autem, 2.* utitur præcisis dictionibus omnino, † & omnimodo: quarum 2
dictionum hæc vis est, ut indicent, aliquid ipso jure fieri: ideoque tantum esse necessariam declarationem domini, jure suo uti volentis, non vero judicis. Et quod dictiones, omnino, omnimodo, penitus, statim, mox, & similes significent, ipso jure aliquid fieri, prolixe traditum est à Corseto *singul. 193. in verbo, omnimodo, & singul. 208. in verbo penitus.* Ludovico Romano *in singul. suo 2.* & Marthesilan. *singul. 111. & 114.* item quæ in Tiraquello *in repetit. in l. si unquam, 8. super verbo revertatur, numero 76. & aliquot seqq. C. de revocand. donat.* Hujusque sententiæ auctores sunt, præter Clarum nostrum, & ab eo hic laudatos,

 Sali-

Salicetus nu. 8. & Sichard. *numero* 19. *in d. leg.* 2. *C. de jur. emphyteut.* Hostiensis *in cap. potuit*, 4. *extr. de locato.* Borchol. *in tractat. de feud. cap.* 3. *n.* 24. Connan. *libro* 7. *Commentar. jur. civ. cap.* 12. *n.* 9. Fachineus *lib.* 1. *controvers. jur. cap.* 93. Arumæus *Exercitat. Justin.* 14. *thes.* 15. Corbulus *in tract. de jur. emphyt. cap.* 15. *ampliat.* 45. *n.* 1. Donell. *lib.* 9. *Commentar. de jur. civ. cap.* 15. *post med. vers. postquam constabit, &c.* Gail. *lib.* 2. *observ.* 51. *n.* 7. aliique ab iis designati. Tametsi contrarium teneant Speculator *lib.* 4. *part.* 3. *titul. de emphyteusi*, §. *nunc aliqua*, *de jur. emphyteut. n.* 60. *quæst.* 47. Paul. Castrens. *cons.* 68. *lib.* 2. Innocent. *in d. cap. potuit*, 4. *extr. de locato.* Menochius, *de recuperan. possess. remed.* 1. *n.* 79. Mynsinger. *cent.* 3. *observat.* 65. *n.* 1. *& seq. & cent.* 6. *observ.* 77. *n.* 1. *& seq.* Cravett. *cons.* 212. *n.* 2. Dominic. Cardinal. Thuscus, *tom.* 3. *practicab. conclus. lit. E, conclus.* 199. *& conclus.* 192. *n.* 7. *& sequentib.* Trentacinq. *libro* 3. *variar. resolu. tit. de jure emphyt. resolut.* 4. *n.* 2. Berlichius, *part.* 2. *conclus. practicabil. conclus.* 46. *num.* 5. & Matthias Stephani, *tent.* 3. *quæst.* 83. *ad lit. B*, ubi ait, hanc posteriorem sententiam esse quidem æquiorem, & probabiliorem: priorem vero (quam & nos amplectimur) de jure veriorem, & communem esse.

3 Cui non obstat, quod † Imper. Justinianus *in dict. leg.* 2. *toi, jure suo cadat*, *C. de jur. emphyt.* utitur verbis, non præteritum, sed præsens tempus significantibus: item *in d. Novell.* 7. *cap.* 3. §. *scire*, *ibi fiant extranei, &c.* utitur verbis futuri temporis: quæ verba privationem non ipso jure, sed per sententiam inducunt, juxta gloss. *in l. jubemus*, 14. §. *œconomus*, *super verb. privetur*, *C. de sacrosanct. Eccles. & in leg. criminali*, 5. *super verb. habeatur*, *C. de jurisd. omn. judic.* Nam verba futura vel præsentia nequaquam pœnam per sententiam infligunt, quando talia verba sunt conjuncta (ut in proposito casu cum dictione aliqua præcisa, omnino, omnimodo, mox, prorsus, aut simili. Ea enim efficit, ut licet sint verba præsentia, vel futura: tamen pœna ipso jure infligatur, per notata gloss. *in cap. quam sit*, 6. *ad finem*, *super verb. vacuetur*, *de elect. lib.* 6. Roman. *cons.* 212. *circa finem*, & Matthesilani *d. singul.* 111. aliorumque, quos referendo & sequitur Borcholt. *præd. capit.* 3. *n.* 24. *ad finem.*

4 Sic † quoque non obstat textus *in l. ex vectigali*, 31. §. 1. *ff. de pignorib. & hypoth.* ubi dicitur, canonem, secundum legem vectigali fundo dictam, non soluto, pronunciatum fuisse, fundum secundum legem domini esse. Etsi enim in isto textu judicialis pronunciationis fit mentio: non tamen inde sequitur quod talis pronunciatio necessario requiratur. Sed & nos non diffitemur, evenire posse, ut judicis pronunciatione hac in re opus sit, negante (verbi gratia) emphyteuta, se in canonis solutione cessasse, & domino eum non solvisse affirmante. Tunc etenim, & judex adeundus, & sententia expectanda est, quæ disputationem, & controversiam istam dirimat: licet nihilominus ante judicia prolationem emphyteuta, si non solverit, emphyteusi privatus intelligatur. Cæteris objectionibus sufficienter respondet Fachin. *d. lib.* 1. *c.* 93. Harp.

(*b*) *Domino volente.*) Adde, ut per Roland. *cons.* 81. *n.* 7. *vol.* 3. & sic requiri declaratoriam dicit Natt. *cons.* 93. *n.* 4. De investitura autem non petenda, & caducitate vitanda, neque incursu, vide per Rimin. *in cons.* 17. Item quando ob defectum solutionis non dicatur quis cecidisse a juribus suis: vide per eund. *in cons.* 94. De mora autem non purganda propter retardatam canonis solutionem, vide per Afflict. *d. decis.* 174. & per Cæsar. Orsil. *in suis additionibus ad eund.* Giach.

(*c*) *Ipso jure.*) Adverte hic, quod tametsi Ecclesia possit possessionem accipere propria auctoritate, quando devolvitur propter canonem non solutum: tamen quando per alienationem, vel generationem finitam, devolutionem Prælatus prætendit, non potest possessionem accipere nisi præcedat declaratoria: ratio est: quia haud potest ita certa esse de alienatione illicita, vel extinctione generationis, sicut de non solutione, per Afflict. *dec.* 97. Hieron. Gabr. *consil.* 82. *n. fin.* & an eo non citato possit dominus investire alium? vide per Alexand. *consil.* 44. *volum.* 1. Giach.

QUÆSTIO X.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus directi, qui post incursam caducitatem recipit pensionem ab emphyteuta, an censeatur illi remisisse caducitatem.*

2 *Et an dominus, qui propter cessationem expulit emphyteutam, possit ab eo petere pensionem temporis præteriti.*

3 *Prælatus recipiens pensionem ab emphyteuta Ecclesiæ, an censeatur illi remisisse caducitatem.*

4 *Cui incumbat onus probandi, an emphyteutæ dicenti se solvisse, an autem domino id neganti.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quando dominus directus præsumatur remisisse pœnam caducitatis, recipiendo canonem ab emphyteuta, remissive.*

2 *An, & quatenus dominus directus, qui ob canonem non solutum expulit emphyteutam, pensionem temporis præteriti ab eo petere possit, remissive.*

3 *Utrum Prælatus recipiendo pensionem præjudicet Ecclesiæ, remissive.*

Sed hic occurrit alia quæstio; nunquid dominus (*a*) directi, qui post incursam caducitatem recipit solutionem pensionis ab emphyteuta, censeatur illi remisisse caducitatem? Resp. in hoc articulo distinguendi sunt aliqui casus. Aut enim expresse constat de mente ipsius domini pensionem recipientis, quia scilicet in receptione canonis reservavit sibi expresse jus caducitatis; vel protestatus est per hoc non remittere caducitatem, vel hujusmodi: & tunc proculdubio non censetur remisisse caducitatem, stante ejus expressa declaratione in contrarium. Ita tenet *gl. in c. potuit*, *in gl.* 3. *de locato*, quam dicit esse communiter approbatam per Legistas, & Canonistas, Jas. *in l. si post moram, post nu.* 4. *vers. Confirmo per illud, ff. de eo quod certo loco*, ubi tamen refert Abb. *in d. l.* 2. dicentem, quod ita communiter tenetur. Ita etiam tenere communiter Doctores attestatur Corn. *cons.* 40. *in litter. I. lib.* 4. hoc tamen intellige, ut procedat, quando dominus recipit pensionem solummodo temporis præteriti, scilicet elapsi ante incursam caducitatem. Hoc enim casu prodest talis protestatio, quia stat simul, quod dominus provideat sibi præterito, recipiendo pensionem debitam, & reservet etiam jus de futuro, propter caducitatem incursam; secus autem, si recipiat pensionem etiam pro tempore futuro, id est, discurso post causatam caducitatem. Nam isto casu, licet protestetur se illam recipere salvo jure caducitatis, &c. censetur tamen, non obstante protestatione, vel reservatione, caducitatem ipsam remisisse. Ita concludunt communiter Doctores, quicquid dixerit Bart. *in d. l.* 2. *nu.* 8. *in fin.* ut dicit Gigas *de pens. q.* 73. *in fin.* Hanc etiam opin. contra Bart. attestatur esse communem Ruin. *cons.* 110. *num.* 4. *lib.* 1. *& cons.* 51. *n.* 12. *eod. vol.* Videtur enim incomparabile, quod recipiatur pensio pro tempore post caducitatem decurso, & quod salvum sit jus caducitatis; & sic, quod quis eodem tempore habeatur pro emphyteuta, & pro non emphyteuta. Unde cum hujusmodi protestatio, sive reservatio sit contraria facto, nihil relevat, juxta ea quæ dixi infra *lib.* 7. §. *Protestatio.* Et ita superioribus annis revocata fuit sententia cujusdam Doctoris, qui judicaverat contrarium, fretus auctoritate Bart. *in d. leg.* 2. neque advertit, quod in hoc Bart. communiter

niter reprobatur, ut superius dixi. Aut vero sumus in dubio, quia scilicet dominus, sine aliqua protestatione, ut reservatione caducitatis pensionem ipsam recepit; & tunc siquidem recepit etiam pensionem temporis futuri, id est, decursi post caducitatem, res non habet difficultatem, quin censeatur remissa caducitas, ut in fortioribus terminis supra statim. Sin autem recepit pensionem temporis præteriti tantum, adhuc idem est dicendum, quod scilicet censeatur remisisse caducitatem. Et licet Bart. *in loco præallegato* contrarium tenuerit, communis tamen opinio est contra Bart. ut dicit Gigas *de pensio. q. 73. nu. 3.* à qua non esset in practica recedendum, maxime quia æquior est, & humanior, & in hac quæstione cave à Sali. *in d. l. 2. n. 14.* qui dicit, quod distinctio Jac. de Aren. quam sequitur Bart. communiter approbatur, quia neque ipse fideliter refert verba Bart. neque (ut potes ex prædictis colligere) opin. Bart. nec sua communiter approbatur.

2 Quæro nunc, (*b*) quid è converso, nunquid dominus directi, qui declaravit caducitatem propter cessationem solutionis, & emphyteutam expulit, possit ab eo postea petere pensionem pro tempore præterito sibi debitam? Resp. in hoc etiam articulo Doctores varia scribunt. Tu vero dic, quod aut Dominus expellendo emphyteutam expresse reservavit sibi jus petendi pensionem pro annis cessatis; & hoc casu talis reservatio sive protestatio utique illi conservat facultatem petendi ipsam pensionem; & hæc est communis opin. ut dicit Boer. *decis. 309. n. 5. in fin.* Aut vero non est protestatus, & tunc expellendo emphyteutam ob canonem non solutum, non potest ab eo petere pensionem temporis præteriti, quidquid dicat Bart. *in d. l. 2. n.* 8. contra quem in hoc etiam est communis opinio: ut dicit Gigas *de pension. quæst. 75. post nu. 6.* & hæc omnia nota in practica, quia propter varietates opinionum de facili quis decipi posset. Hæc tamen omnia intellige, ut procedant in emphyteuta privati: sed in emphyteusi Ecclesiastica speciale est favore Ecclesiæ, ut possit Ecclesia utrumque consequi, scilicet pensionem exigere, & emphyteutam expellere, ut est text. *in Authen. qui rem, C. de sacros. Ecclef.*

3 Sed nunquid ea quæ dicta sunt de emphyteutis laicorum, habent etiam locum in emphyteutis Ecclesiæ, ut scilicet si Prælatus recipiat pensionem ab emphyteuta, qui per triennium cessaverat, & sic ceciderat à jure suo, præjudicet Ecclesiæ, ita ut censeatur remissa caducitas? Resp. hæc quæstio pendet ab alia, nunquid (*c*) Prælatus expresse possit remittere caducitatem emphyteutis Ecclesiæ. In quo quidem articulo Doctores ita distinguunt. Aut Ecclesia non est collegiata, & potest solus Prælatus remittere caducitatem. Aut vero Ecclesia est collegiata, & non potest sine capitulo; & hæc est commun. opin. ut dicit Card. Alexand. *in cap. 1. in princ. nu. 17. de his qui feud. dar. poss.* Dic ergo io hoc proposito eadem ratione, quod aut Ecclesia non est collegiata, & recipiendo pensionem præjudicat Ecclesiæ: aut est collegiata, & potest sine capitulo illi præjudicare. Ita colligitur ex *gl. in d. cap. potuit, in verbo, Expelli*, quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Alexan. *conf. 5. n. 19. lib. 5.* Ruin. *conf. 70. post n. 14. lib. 5.* & dicit Imol. *in d. c. potuit, n. 34. circa fin.* quod ita tenent communiter Doct. quem refert Alex. *conf. 105. n. 15. libr. 3.* & Carpolla *conf. civili 48. post n. 3.* & Dec. *conf. 329. n. 3.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Jaf. *in d. l. 2. n. 130.*

4 Sed pone dominus dicit emphyteutam cecidisse, quia per triennium non solvit, econtra vero emphyteuta dicit se solvisse; Quæro, cui incumbat onus probandi? Resp. quod dominus habet intentionem fundatam ex instrumento investituræ; merito non ipsi sed emphyteutæ incumbit onus probandi. Ita tenet *gl. in d. l. 2. in verbo Repellere, ibi: item quis probabit C. de jure emphyt.* quæ in hoc communiter approbatur, ut dicit Soc. jun. *conf. 91. n. 15. lib. 2.* Ita atiam tenere omnes Doct. attestatur Jaf. *in d. l. 2. n. 132. & seq.* quem refert Gigas *de pensionibus, q. 76. in fin.*

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid dominus directi, qui post incursam caducitatem recipit solutionem pensionis ab emphyteuta, censeatur illi remisisse caducitatem.*) An, & † quando præsumatur dominus directus remisisse pœnam caducitatis, recipiendo canonem ab emphyteuta, late, & accurate, post Clarum nostrum, & alios, explicant Jacob. Menoch. *in tract. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 112.* D. Obrecht. *disp. 36. de jur. emphyt. th. 348. usque ad th. 364.* Aurel. Corbul. *in tract. de jur. emph. c. 15. limit. 21.* Fachin. *lib. 1. controv. jur. c. 99.* & Alex. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. resol. 6. de jur. emph.* De eadem quæstione nos quoque copiose egimus *ad §. adeo autem, 3. Inst. de locat. & conduct. n. 467.* & aliquot subsequentib. Harp. 1

(*b*) *Quæro nunc, quid è converso, &c.*) An, † & quatenus dominus directus, qui ob canonem non solutum intra legitima tempora, expulit emphyteutam, pensionem præteriti temporis ab eo petere possit, declarat ultra Clarum nostrum. Trentacinq. *d. lib. 3. resol. 7. n. 2.* Harp. 2

(*c*) *Nunquid Prælatus possit expresse remittere caducitatem emphyteutis Ecclesiæ.*) Quatenus † Prælatus recipiendo pensionem præjudicet Ecclesiæ, ita ut censeatur remisisse caducitatem, post Clarum nostrum, & alios, dilucide exponit Trentacinq. *d. lib. 3. resol. 6. n. 5. & seqq.* Harp. 3

QUÆSTIO XI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus directi post declaratam caducitatem an possit propria auctoritate ingredi rem emphyteuticam.*

Ex Additionibus.

1 *Dominus emphyteutam propria auctoritate, absque judicis decreto, expellere nequit.*
2 *Non est singulis permittendum, quod per magistratum publice fieri debet.*
3 *Nemo sibi ipsi jus dicere potest.*
4 *Verbum expellendi quomodo accipiendum.*
5 *An, & quatenus creditor propria auctoritate ex pacto pignus à debitore auferre queat.*
6 *Quæ suo jure exigere alicui licet, tutius est exigere per judicem.*

NUnc videndum est, nunquid possit dominus directi post declaratam caducitatem ingredi propria auctoritate rem emphyteuticam? Illa est ardua quæstio, & in qua Doct. varie locuti sunt, adeo ut tot pene sententiæ, quot capita, ut dicit Jaf. *in d. l. 2. n. 100. & seq. C. de jur. emphyt.* ubi omnes opin. recenset. Aliqui autem tenuerunt, quod dominus (*a*) non possit post caducitatem propria auctoritate ingredi possessionem rei emphyteuticæ, & inde (*b*) expellere emphyteutam, nisi cum auctoritate (*c*) Judicis. Et hanc opinionem, quæ judicio meo æquior est, & tutior, dicit esse communem Alber. *in d. leg. 2. col. 1. versic. Ex hoc oritur.* quam refert Jaf. *in loco præallegato*, & illam servat Parlamentum Delphinale, teste Guid. Papæ *decis. 107. n. 1.* Contrariam vero sententiam, quod scilicet possit dominus post caducitatem expellere emphyteutam propria (*d*) auctoritate, tenuit *gloss. in d. l.* 1

2. in

2. in *verbo, Repellere, in primis verbis.* Et hanc opin. dicit esse communem Alex. *cons.* 117. *n.* 11. *lib.* 4. Corn. *cons.* 271. *in litera B, lib.* 3. Dec. *cons.* 146. *n.* 7. Sigismun. *cons. feud.* 36. *post n.* 3. & sic (ut vides) hæc opin. gl. proculdubio est communior. Quæ quidem satis de plano procedit, quando emphyteuta ipsi domino propria auctoritate ingredi, & illum expellere volenti, non resistit, licet tam glos. supra allegata, quam multi ex Doct. qui illam sequuntur, indistincte loquantur. Sed quid si resistat? Respond. siquidem verbis tantum resistat, adhuc dicendum est, quod potest dominus illum expellere. Et hanc esse magis communem opin. attestatur Corn. *cons.* 193. *in litera C, lib.* 3. Si vero factis resistat, crederem non licere domino illum propria auctoritate expellere, & hæc opin. tanquam æquior, & tutior, & quæ minus scandalis viam aperit, tenenda esset in practica: nisi esset multitudo, & auctoritas Doctorum tenentium opin. glossæ, mihi indistincte placeret contraria opin. quod scilicet nullo casu liceat domino expellere emphyteutam propria auctoritate: & ita semper consulerem amicis, & re vera omnes etiam tenentes opin. gloss. & etiam ipsamet gl. fatentur tutius, & melius esse id facere Judicis auctoritate.

ADDITIONES.

[a] Q*Uod dominus non possit post caducitatem propria auctoritate ingredi possessionem, &c.*] Quamvis
1 † emphyteuta, ob non solutum legitimo tempore canonem ipso jure prædio emphyteutico excidat, ut patescit ex annotationibus *ad q.* 9. haud tamen domino illum propria auctoritate, absque judicis decreto expellere, reique vectigalis possessionem occupare li-
2 cet. Ratio hujus est perspicua: Tum † quia non est singulis concedendum, quod per Magistratum publice fieri debet: ne occasio sit majoris tumultus faciendi, *l. non est singulis*, 176. *ff. de reg. jur. leg. si cujus*, 13. §. *æquissimum*, *ff. de usufruct. l. dotis*, 9. *C. soluta matrim.* Tum quia per emphyteutæ cessationem, & negationem res fit dubia, & controversa, ut jam ad ejus discussionem judice opus sit, ut
3 explicatum est supra *ad d. q.* 9. *nu.* 4. Atqui † nemo sibi ipsi jus dicere potest, præsertim ubi copia judicis habetur, *l. extat*, 13. *ff. quod met. caus. l. creditores*, 3. *C. de pignoribus*, *l. nullus*, 13. *C. de Judæis*, 3. *C. unde vi*, *& tot. tit. C. ne quis in sua caus. judicet.*

Non obstat *l.* 2. *C. de jur. emphyteut. l. quæro*, 54. §. 1. *ff. locati*, *& l. æde*, 3. *C. de locato.* quibus in legibus domino emphyteutam, & locatori conductorem, ob pensionem non solutam, expellere permittitur: nam verbum expellendi, vel repellendi (quod in citatis legibus habetur) ad juris intellectum referri debet. Proindeque illic non corporalem dejectionem significat, sed legitimam expulsionem, quæ non fit de facto, sed ministerio judicis, & per remedia juris, competentesque actiones. *d. l. extat*, 13. *ff. quod met. caus. cum similib.*

4 Similiter † non refragatur *l. penult. C. de pignorat. act.* ex qua apparet, quod creditor ex pacto pignus a debitore auferre propria auctoritate queat. Si hoc ex pactu, & conventione licet, multo magis auctoritate legis, quæ dat potestatem expellendi emphyteutam, permittendum erit. Non, inquam, refragatur. Quia creditor potest propria auctoritate ex pacto pignus auferre a debitore, si is non resistat: alias non item, *l. creditores*, 3. *C. de pignorib.* Etsi igitur debitor creditori facultatem pignus propria auctoritate occupandi concessit: attamen si debitor facto, vel verbis resistat, non recte possessionem, nisi judicis
5 interveniat auctoritas, occupabit. Siquidem † & alioqui, quæ suo jure exigere alicui licet, melius, ac tutius est exigere per judicem, *l. si pupillorum*, 7. §. 1. *ff. de reb. eor. qui sub tutel. &c. l. si alius*, 7. §. *bellissime*, 3. *in fin. ff. quod vi aut clam. l. si stipulatus*, 81. *in fine*, *ff. de solutionib. l. debitores*, 10. *C. de pignoribus.* Joan. Vaud. *variar. quæstion. lib.* 1. *q.* 13. hucque pertinent, quæ annotavimus *ad* §. *creditor*, 4. *Instit. quibus mod. re contrah. oblig. n.* 219. *& seqq.* Atque ita, post Clarum hic nostrum circa finem, sentiunt Joan. Borch. *in Comment. de feud. c.* 3. *n.* 10. Fachineus *lib.* 1. *controvers. jur. cap.* 95. Heigius & Vultejus *in* §. *adeo*, 3. *Instit. de locat. & conduct. n.* 17. Ericus Hedemannus *Disput.* 17. *proposit.* 59. Donellus *lib.* 9. *Comment. de jur. civ. c.* 15. *vers. ult.* Menochius *remed.* 1. *recuperandæ possess. n.* 72. *&* 70. ubi plures varie sentientes allegat. Eadem de re consulantur Wurmbser. *lib.* 1. *observation. tit.* 34. *obs.* 1. *n.* 1. Matth. Colet. *in tract. de process. execut. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 23. *& seq.* Zobel. *part.* 2. *differ.* 45. *n.* 16. Corbulus *in tract. de jure emphyteut. c.* 15. *q.* 12. Dominic. Cardinal. Tuschus *tom.* 3. *pract. conclus. lit. E, conclus.* 191. *n.* 1. *& seqq.* Harp.

(*b*) *Expellere emphyteutam.*) Adde, & vide de ista q. per Soc. *in cons.* 167. *sub n.* 14. *&* 15. qui *n.* 6. ponit quæstionem, quando Emphyteuta intervertisset possessionem, quia incepisset nomine proprio possidere, quid juris. Giach.

(*c*) *Nisi cum auctoritate Judicis.*) Adde, & parte vocata, & audita, pro quo facit *c. licet episcopus cum gl. in ver. vocatio. de præb. lib.* 6. restitueretur tanquam spoliatus in sua pristina possessione Emphyteusis: moram enim potest purgare Emphyteuta, ut habetur *in d. c. potuit, de loc.* pro quo vide Guid. Pap. *quæst.* 12. *n.* 1. Govean.

(*d*) *Propria auctoritate.*) Item quod dominus possit propria auctoritate expellere, quando rem emphyteuticam alienavit sine ejus consensu, vide per Crav. *cons.* 18. *n.* 7. qui hoc verum sine dubio esse dicit, quando domino ita expellenti solum sit resistentia verbis, & cessat timor scandali: & citat etiam alios concordantes, de quibus ibid. Item limita verum respectu ipsius vasalli, vel hæredum suorum: At secus respectu extranei possessoris, vide per Boss. *de princ. n.* 296. 297. 298. Giach.

QUÆSTIO XII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quo tempore anni emphyteuta debeat solvere canonem domino directo.*

2 *Et quid si velit pro pluribus annis futuris solvere, an teneatur dominus acceptare.*

Ex Additionibus.

1 *An dominus, si ei emphyteuta pro tribus, aut quatuor annis futuris pensionem solvere velit, eam recipere cogatur.*

2 *Penso emphyteutica, in fine cujusque anni, integra solvenda.*

3 *Pecunia facile à manibus dilabitur.*

PRo complemento hujus materiæ quæro, quo 1
tempore anni teneatur Emphyteuta solvere debitum (*a*) canonem domino directo? Resp. quod quidquid sit de jure, consuetudo (*b*) servat, quod in fine anni solvatur integra pensio, ut attestatur Guarn. de Castell. *in d. l.* 2. quem refert Jas. *in ead. l.* 2. *nu.* 180. & ita quotidie videmus observari.

Sed pone, quod Emphyteuta velit solvere do- 2
mino canonem, seu pensionem pro (*c*) tribus, aut quatuor annis futuris, nunquid cogetur dominus illam recipere, etiamsi nolit, vel ipso recusante, nunquid poterit emphyteuta illam deponere, & sic erit liberatus? Resp. quod non. Ita tenet Specul. *in* §. *nunc aliqua, supra sæpius allegato, q.* 42. *& seq.* & est commun. opin. ut attestatur Alexand. *in l. stipulatio ista*, §. *inter certam*, quem legit *cum* §. *si quis dolum post num.* 5. *ff. de verb. oblig.* quem refert Dec. *in l. cum tempus, num.* 8. *ff. de reg. jur.* Aret. *in l. qui Romæ, in prin. ff. de verb. oblig.* Jas. *in l.* 2. *num.* 66. *& seq. C. de jur. emp.*

Potest

Potest enim dominus directi dicere, sua interesse
3 pecunias sui temporis recipere. Nam (ut experientia docet) pecunia facile è manibus dilabitur. Et hæc conclusio multo magis locum haberet, si pensio non in pecunia deberetur, sed in fructibus, qui possent cursu temporis deteriorari.

ADDITIONES.

(a) *Solvere debitum canonem.*) De canonis solutione vide aliqua notatu digna sup. *in addit. ad quæst. 8. sub littera D.* Et hic adde, quod remedium restitutorium haud competit emphyteutæ, quando cecidit à possessione ex eo, quia canonem haud solvit, per Socin. *in l. rem quæ nobis, q. 2. versic. ex quo.* Alex. *cons. 6. n. 10. lib. 2.* Afflict. *decis. 397. nu. 27.* Cæphal. *consil. 272. n. 68.* Giach.

(b) *Consuetudo servat.*) De consuetudine generali totius regni Franciæ omnes census, seu pensiones dominorum solvuntur in Martio, in die Annunciationis Beatæ Mariæ Virginis, ut attestatur Chassan. *in consuetud. Burgund. in tit. des censes, §. 1. in princ.* Goveán.

(c) *Pro tribus, aut quatuor annis futuris, &c.*) Si
1 emphyteuta † domino pro tribus, aut quatuor annis futuris pensionem solvere velit, eam dominus recipere minime cogitur. Ejusque ratio manifesta est: quia
2 juxta legem hujus contractus emphyteutici † pensio est annua, & singulis annis, quidem in fine cujusque anni (nisi obstet consuetudo loci, vel conventio partium, quæ servari debet) integra solvenda, ut post Salicetum & Jasonem, & Guarnerum de Castell. *in l. 2. C. de jur. emphyt.* testatur Clarus hic *n. 1.* Itaque non licet emphyteutæ, reluctante domino, contra legem contractus solutionem facere: præsertim cum domini intersit, singulis annis pensionem acci-
3 pere: quia pecunia † universa semel accepta facile è manibus dilabitur, D. Obrecht. *disput. 36. thes. 142.* Idque multo magis obtinet, si pensio non in pecunia numerata debeatur, sed in fructibus, qui cursu temporis possint deteriorari, ut scribit Clarus noster hic *in fine.* Eadem quoque de re, post Alciatum *in l. stipulatio ista, 38. §. inter certam, 16. num. 17. ff. de verbor. obligat.* & Padillam *in l. post mortem, 12. num. 12. C. de fideicommiss.* videndus est Petrus August. Morla *in Emporio juris utriusque part. 1. tit. 8. de reb. credit. q. 21. n. 6.* Harp.

QUÆSTIO XIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit alienare rem emphyteuticam.*
2 *Et an eam alienando cadat ipso jure, an autem requiratur sententia.*
3 *Et an ex ipsa alienatione incurrat caducitatem, etiam si non sit secuta traditio.*
4 *Et quid si in contractu apposita sit clausula constituti.*
5 *Et quid si in alienatione protestetur, quod ipsam alienationem facit salvo, & reservato consensu domini.*
6 *Et quid si post alienationem, & traditionem illam recuperet.*
7 *Et quid in emphyteusi concessa pro se, & quibus dederit.*
8 *Et quid si in investitura prohibeatur alienari majoribus.*
9 *Et quid si conventum fuerit, quod liceat emphyteutæ illam rem vendere.*
10 *Et an emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ, cadat à tota emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus emphyteuta irrequisito domino, jus suum emphyteuticum, vel meliorationes suas vendere possit.*
2 *Nunquid emphyteuta, inscio domino prædium vendens, non tamen tradens, jure suo cadat.*
3 *Et quid, si instrumento emphyteutico diserte exprimatur, quod emphyteuta licentiam alienandi, in quemcunque voluerit, habere debeat.*
4 *Pacta, & conventiones eam semper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur.*
5 *Quando creditor, non prius interpellato debitore, pignus vendere queat.*
6 *Contractus ex partium conventione legem accipiunt.*
7 *Explicatur* l. si quando, 35. C. de inofficios. testam.
8 *Emphyteuta partem rei emphyteuticæ alienans, an & quatenus emphyteusim amittat.*

Quæro, nunquid (*a*) emphyteuta possit alienare rem emphyteuticam? Resp. de hoc habemus text. expressum *in l. fin. de jur. emphyt.* quod non potest illam alienare irrequisito (*b*) domino, alias cadit à jure suo, ut dicit Socin. jun. *consil. 70. n. 14. lib. 3.* 1

Adde, quod emphyteuta alienans rem emphyteuticam contra formam *d. l. fin.* cadit ipso jure: nec aliqua sententia requiritur. Ita tenet *gl. in d. l. fin. in verbo, Cadat, circa princ.* quam dicit Anton. de Butr. *consil. 22. n. 1.* à nemine esse reprobatum, & quod non reperit illam per aliquem esse in dubium revocatam, quem refert, & sequitur Jas. *in d. l. fi. n. 103. & seq.* 2

Sed nunquid, ad hoc ut emphyteuta cadat ab emphyteusi, sufficit, quod celebratus sit contractus alienationis, etiamsi si (*c*) secuta non sit traditio? Respond. quod non, sed requiritur, quod post ipsam alienationem subsecuta sit traditio ipsius rei emphyteuticæ. Ita dicit Specul. *in d. §. nunc aliqua, vers. 95.* & ita communiter tenetur, ut dicit Imol. *in d. c. potuit, num. 49. in fin. de locato.* Hanc etiam opinion. dicit esse communem Alex. *in l. si à me, post num. 4. vers. Secundo limitari, ff. ad leg. Falcid.* Jas. *in d. l. fin. nu. 132.* Curt. sen. *cons. 8. nu. 10.* Mars. *sing. 412.* plures sunt, & dicit Tiraquel. *de retract. municip. §. 1. in gl. 2. n. 43.* quod hanc opin. tenet universa prope cohors Scribentium. Nam ante traditionem non dicitur alienatio perfecta, neque consummata; ideo alienans non debet ex ea pœnam pati. Faciunt, quæ dixi infra *hoc eod. lib. §. feudum, q. 31. vers. Sed nunquid.* 3

Sed quid si non intervenerit vera quidem, & actualis traditio, sed tamen in contractu alienationis apposita sit clausula constituti, vel precarii, nunquid talis ficta traditio possessionis, quæ fit per constitutum, sufficiet ad hoc, ut emphyteuta privetur jure suo? Resp. quod sic. Ita tenet Paul. de Castr. *in l. 1. §. si rem, num. 2. ff. depositi*, & est communis opin. ut dicit Tiraquel. *de constituto, 26. limit. nu. 1. & 6.* Non enim potest negari, quin per constitutum vera possessio transferatur, licet modus transferendi sit fictus. Bene verum est (ut dixi *in dict. §. feudum, q. 31. vers. Sed quid si non.*) quod licet hæc opin. quod requiratur actualis traditio, est æquior, & ideo teneri posset in judicando, maxime si esset judicandum sola facti veritate inspecta. Et ita servatur in curia Delph. ut attestatur Guido Papæ *dec. 101.* 4

Item quæro, quid si emphyteuta in ipsa alienatione protestetur, quod ipsam alienationem facit, salvo, 5

vo, & reservato consensu domini, vel salvo jure directi dominii, nunquid talis protestatio illam excusabit, ut non cadat ab emphyteusi? Resp. quod (*d*) non. Et est communis opin. ut dicit Jas. *in 2. lectu. Rubricæ ff. solut. matr. num.* 25. Dec. *cons.*160. *post nu.* 4. *versic. Præterea data.* quem refert, & sequitur Ripa *in c. cum M. Ferrarien. nu.* 80. *de constit.* Est enim talis protestatio contraria facto, & ideo non relevat, juxta ea, quæ dixi infra *libr.* 7. §. *protestatio.* Bene verum est, quod si protestetur se alienare, salvo, & reservato consensu domini, & non aliter, neque (*e*) alio modo; talis protestatio verbis geminatis concepta operatur, quod emphyteuta propter alienationem ipsam non cadat ab emphyteusi, etiamsi secuta est actualis, & vera traditio. Ita tenet Baldus loquens in vasallo, *in cap.* 1. §. *fin.* quæ fuit prima causa henef. amitt. quem etiam in emphyteuta sequuntur communiter Canon. ut dicit Ripa *lib.* 3. *respons. c.* 1. *num.* 3. & hanc restrictionem dicit esse communem Ripa *in d. c. cum M. post nu.* 80. *vers. Secundo intellige, ut dixi in d. qu.* 31. *vers. Item quæra.* & hanc etiam ego sequor; licet forte dici posset, quod emphyteuta alienando, & tradendo rem emphyteuticam domino irrequisito, dupliciter dominum offendit, scilicet ratione contempus, & ratione præjudicii. Unde licet illæ clausulæ videantur tollere contemptum; non tamen tollunt præjudicium, quod sequitur ex traditione: nihilominus non recederem in judicando à communi opin. præsertim ubi res tradita esset facilis recuperationis: sed si esset (*f*) facta alienatio in personam potentiorem, vel de re difficilis recuperationis, puta castro, vel hujusmodi. forte magis placeret contraria opin. quod scilicet etiam non obstante hujusmodi geminata protestatione, caderet ab emphyteusi.

6 Sed quid an emphyteuta post alienationem, & traditionem recuperet ipsam rem emphyteuticam, nunquid propterea evitabit pœnam privationis? Respon. quod (*g*) non. Ita dicit Bart. *in l. sequitur.* §. *item Labeo, in fin. ff. de usucap.* qui in hoc communiter approbatur, ut dicit Rom. *in dict.* §. *item Labeo.* Ripa *in l. cum bona, post nu.* 20. *de privileg. credu.* Ita etiam communiter teneri affirmat Imola *in d.* §. *item Labeo, circa fin.* Et dicit Alex. *in leg. si à me, nu.* 3. *ff. ad leg. Falcid.* quod ita communiter concluditur. Idem etiam dicit Alexand. *in leg. si insulam, nu.* 40. *ff. de verb. obligat.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Imol. *in dict. c. potuit, nu.* 48. *in fin. de locato*, quem refert Guido Papæ *cons.* 192. *nu.* 1. & Grat. *cons.* 133. *nu.* 2. *lib.* 2. Dec. *cons.* 161. *nu.* 6. Jas. *in d. l. fin. nu.* 135. *C. de jure emphyt.* quem refert Soc. jun. *cons.* 20. *n.* 38. *lib.* 1. Ripa *in l. in quartam, n.* 55. *ad leg. Falcid.* Ex quo enim propter alienationem emphyteuta ipso jure cadit ab emphyteusi, non potest illud jus domino quæsitum ab eo sine ejus facto avelli. Faciunt, quæ dixi *in d. q.* 31. *versic. Sed quid si vasallus.*

7 Ulterius quæro, quod si emphyteusis sit concessa alicui pro se, & quibus dederit, nunquid poterit emphyteuta illam alienare domino irrequisito? Respond. quod sic. Ita tenet Alber. *in d. leg. fin. col.* 2. *vers. Sed nunquid hæc lex, C. de jure emphyt.* & est communis opin. ut ait Dec. *cons.* 164. *post num.* 3. *vers. secundo respondetur.* Videtur enim ex illis verbis dominus usque à principio concessisse, ut sine ulteriori requisitione posset emphyteusis ipsa in quemcumque alienari. Vide quæ dixi *in d. q.* 31. *vers. Ulterius quæro.*

8 Sed quæro, quid si in investitura dominus non prohibeat emphyteusin alienari minoribus, vel æqualibus, sed tantum majoribus, &c. nunquid per hujusmodi exceptionem personarum censebitur concessa licentia alienandi in minores, vel æquales, ita quod tempore alienationis alia specialis licentia non requiratur? Resp. Ruin. *cons.* 213. *num.* 6. *lib.* 1. refert Alexand. in quodam consil. tenere, quod stante hoc pacto possit emphyteuta alienare domino irrequisito, & dicit, quod hæc opin. est verior, & communior. Ego tamen credo Ruin. in hoc decipi, & sic ista opinio non sit magis communis, nec vera. Cum enim hoc pactum communiter apponi solitum sit in favorem domini directi, non debet operari in ejus præjudicium, & sic tutius esset tenere, quod non obstante hujusmodi pacto, teneatur emphyteuta in alienatione per eum facienda requirere consensum domini directi: sed pro nunc nihil determino.

Sed pone (*h*) quod in ipsa investitura, sive concessione emphyteusis conventum sit, quod liceat emphyteutæ vendere rem emphyteuticam, nunquid poterit hoc casu illam vendere etiam domino non requisito? Respond. quod sic, & est communis opin. ut dicit præstantissimus Legum interpres. & mihi uti pater honorandus D. Hier. Tornel. *in Rubr. de verb. oblig. nu.* 356., alias enim illa clausula nihil operaretur. Nam certum erat, quod domino requisito potest emphyteuta vendere rem emphyteuticam. Et licet Specul. *in d.* §. *nunc aliqua, vers.* 84. tenuerit, quod adhuc in isto casu requiritur consensus domini; tamen illa decisio Specul. communiter reprobatur, ut ait Jason *in d. leg. fin. n.* 6. *circa finem.* 9

Non omittam etiam unum, super quo superioribus diebus fui interrogatus, an scilicet (*i*) Emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ cadat à tota emphyteusi: an autem solummodo à parte alienata? Certe ego non inveni hactenus aliquem Donatorem attestantem in hac quæstione, quæ sit magis communis opin. Tamen enumerando auctoritates, proculdubio communior opin. est, quod cadit tantum à parte (*k*) alienata, quæ etiam æquior est, & secundum illam judicavit consilium Neapolitanum, ut per Gramm. *dec.* 49. Vide, quæ dixi in *d.* §. *feudum, q.* 31. *vers. Sed pone, & supra hoc eod.* §. *q.* 8. *vers. Hoc autem.* 10

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid emphyteuta possit alienare rem emphyteuticam.*) Emphyteuta, † irrequisito domino, jus suum emphyteuticum, vel meliorationes vendere haud potest: sed debet domino denunciare testato, se jus suum, quod habet in prædio, venditurum: quod nisi faciat, jure suo cadit: *leg.* 3. *C. de jure emphyteut.* & post Clarum hic nostrum notat Alexand. Trentacinquius *varior. resolut. lib.* 3. *resolut.* 8. *de jure emphyteutico, num.* 1. Cujus evidens est ratio: quia dominus de consensu in venditione idcirco interpellandus est, ut si velit rem eodem pretio emere possit, & jus protomiseos seu prælationis, vel retractus domino salvum maneat, *d. l.* 2. *C. eodem.* Facta autem legitima denunciatione, & domino intra duos menses non emente, emphyteuta libere, hisce elapsis mensibus, jus suum transferre in quemcunque alium, idoneum, & capacem, poterit: præstita tamen domino quinquagesima parte pretii, vel æstimationis rei, quam laudemium vulgo appellitant. *d. leg.* 3. *C. de jur. emphyt.* Donell. *lib.* 9. *Comment. de jur. civ. c.* 12. Borcholt. *in Comment. de feud. c.* 3. *n.* 36. *& seqq.* Harp. 1

(*b*) *Alienare irrequisito domino.*) Adde, quod ob duas causas alienatio est prohibita sine domini consensu: de quibus vide per Gabriel. Eugubin. *cons.* 184. *sub n.* 9. Et quæ requirantur in denunciatione? vide per Jas. *in c. fin. in* 2. *not. col.* 4. Et si dominus requisitus dicat se nolle emere, non est ulterius expectandus, sed statim recognoscens potest vendere. Si autem dicat, volo deliberare, expectandus est post duos menses. Ita

per

per Specul. *tit. de empt. quæst.* 109. *& seq.* Audiaem per Duen. *reg.* 39. 10. *amplia.* Tiraq. *reg. cessante causa, n.* 80. Rom. *cons.* 25. *n.* 4. Bartol. *l. qua Romæ*, §. *cohæret, ff. de verb. obligat. Item alienare.* Hic scias, quod si dominus concessit emphyteutæ facultatem alienandi, distrahendique emphyteusin, quod non tamen novus emphyteuta dicitur liberatus a munere suscipiendi investituram, & solvendi laudemium. Ita per Socin. jun. *in allegato consil.* 70. *num.* 11. *& ta.* quem retulit etiam, & sequitur Menochius *in consil.* 297. *num.* 27. casus vero, in quibus emphyteuta irrequisito domino potest alienare, vide *in j Ad lit. v. ad decisio. Afflict.* 97. Item poterit alienare sine licentia domini, si fuerit anjectum pactum, quod possit alienare, aut fuerint apposita illa verba, *& quibus dederit, concedere voluerit*: nam tunc taliter res concessa libere potest vendi sine alia licentia, text. Bald. & Angel. *in l. cum essent*, §. *per plurium, ff. de ser. rustic. prædior.* & tradit Mar. Anguis. *cons.* 82. *nu.* 25. qui comprobat ex pluribus, vide per eum. Et 19. fallentias posui in Apostil. mea *ad stat. Fer. tit. de usi. & reb. ab alio recognitis*, & multas fallentias, ac declarationes, sive extensiones posuit Jas. *dict. l. fin. per tot.* & per Specul. *tit. de jure emphyteut.* ubi plene. GIACH.

2 (c) *Etiamsi secuta non sit traditio.*] Quod † emphyteuta, inscio domino prædium vendens, non tamen tradens, jus suum non perdat, crebrius placuit, *argum. textus in c. Imperialem*, §. *callid.*, *ibi feudum vendunt, & in alios transferunt, de prohib. feud. alien. per Frid. tit.* 55. *lib.* 2. *feud.* Ejusque ratio est, quia non dicitur alienatum, quod venditum quidem, sed non translatum est: cum verbum (vendere) cum effectu sit intelligendum, *argum. l.* 1. §. *hæc autem verba, ff. quod quisque jur. in al. stat. l. alienatum*, 67. *ff. de verb. signific. c. relatum*, 4. *ibi, cum igitur verba, &c. extr. de cleric. non residens.* Idque caplicatius persecutus sum *in* §. *adeo*, 3. *Instit. de locat. & cond. n.* 439. *& seqq.* HARP.

(d) *Quod non.*) Et de hoc magis communis opin. vide etiam per Roland. *in cons.* 50. *num:* 18. *vol.* 1. atque in collecta mea commun. opin. *in verb. Emph. nu.* 12. GIACH.

(e) *Et non aliter neque alio modo.*) Adde ad idem, atque vide per Felin. *plane in c. quæ in Ecclesiarum, post n.* 85. *vers. salvatur, ac constitutio.* per Jas. *d. l. fin. post nu.* 142. *in vers. sed si adjiciat, & in e. potest. rubr. ff. solut. matr. num.* 26. per gloss. magistram, & Bart. *in l. siquidem, C. de except.* ubi de effectu horum verborum Grammat. *dec.* 49. *num.* 3. vide per Rol. *cons.* 51. *n.* 30. *vol.* 1. qui plures alios concordantes advocat. GIACH.

[f] *Sed si.*) Ista est doctrina d. Fel. & Gram. ubi supra. GIACH.

(g) *Quod non.*) De ista communi etiam diai in collecta mea communium opinio. *verbo, emphyteuta, n.* 10. *& nu.* 11. limitavi locum non habere, si recuperatio facta sit ante traditam possessionem. Item emphyteuta potest dare in solutum ex causa necessaria rem emphyteuticam irrequisito domino, per Afflict. *decis.* 191. Verum an possit locare? vide per Alexand. *in consil.* 113. *volum.* 4. & intra *quæst.* 19. ubi est locus suus. Item Emphyteusis an dari possit in solutum sine domini consensu? vide per Tiraquell. *de retract. municip.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 48. *&* 49. Afflict. *in decis.* 191. Fallit, si emphyteuta prohibitus esset ea pacto obligare rem per Rip. *in l.* 1. *num.* 12. *ff. de pignor. & hypo.* item commoditas, & melioramenta dari possunt in solutum, Ruinus *in consil.* 176. verum hoc fallit mortuo emphyteuta: vide per Castren. *consil.* 218. præmittendum est lib. 2. GIACH.

[h] *Sed pone, quod in ipsa investitura, sive concessione emphyteusis conventum sit, &c.*)
3 Quod † modo dictum est, emphyteutam, irrequisito domino, & absque denunciatione præcedente, jus emphyteuticum vendendi potestatem non habere: illud non procedit, si in emphyteutico instrumento disertis exprimatur verbis, quod emphyteuta licentiam, ac potestatem alienandi, in quemcunque voluerit, habere debeat: idque primo per textum *in d. l.* 3. *ibi, sancimus siquidem, &c. C. de jur. emphyteut.* ubi diserte cautum est, emphyteutam, qui licentiam alienandi à domino accepit, alienare posse. Atqui in proposito licentia potestasque alienandi ab initio concessa emphyteutæ fuit. Itaque is peculiari domini consensu amplius opus non habet. Deinde † pacta, & conventiones
4 eam semper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur: sicque non superflue, aut frustra a contrahentibus interposita censeantur, *l. si quando*, 109. *in princ. ff. de legat.* 1. *l. si stipulatus*, 4. *ff. de usur. l. cum essent*, 33. §. 1. *vers. nisi pactum, ff. de servit. præd. rusticor. c. si Papa*, 10. *ibi, cum verba aliquid operari debeant de privileg. in* 6. Proindeque conventio illa in contractu emphyteutico interposita, quod emphyteuta jus emphyteuticum alienare possit, merito sic exaudienda est, ut etiam sine consensu domini jus illud emphyteuta alienare
valeat. Præterea † huc facit, *l. si convenit*, 4. *ff. de pignorat. act. & l. fin.* §. 1. *C. de jur. domini impetrand.* quibus textibus probatur, creditorem, qui jure communi pignus, non interpellato prius debitore, vendere non potest, pacto interveniente, ut vendere ipsi liceat, non teneri debitorem admonere, seu 5
interpellare. Confert † denique eodem tritissima juris regula, qua dicitur, quod contractus ea partium conventione, etiam contra ipsorum naturam, legem accipiant, *l.* 1. §. *si convenit*, 6. *ff. depositi, l. in conventionalibus*, 52. *ff. de verb. oblig. c. contractus*, 23. *& l. semper in stipulationibus*, 34. *ff. de reg. jur. l.* 1. *versic. in quo casu, &c. C. de jur. emphyt.* 6

Huic † conclusioni non obstat *l. si quando*, 35. *in princ. C. de inoff. testam.* ex qua contrarium posse videtur: quod dominus, qui alienandi facultatem emphyteutæ fecit, intelligatur hoc jus emphyteutæ tribuisse, ut alienare possit rem emphyteuticam, observatis solemnitatibus in alienatione ejusmodi necessariis. Requisitionem autem, & consensum domini in alienatione rei emphyteuticæ esse necessarium, liquido constat, *ex d. l.* 3. *C. de jur. emph.* Non, inquam, lex ista obstat. Nam certum est, Imp. Justinianum in specie illius legis alicui (prout liberius, ut id notat Gothofredus) quoad bona duntaxat, non vero quoad formam, & solemnitatem, liberam testandi facultatem concedere voluisse. Et quamvis verba concessionis, per se considerata, etiam solemnitatis remissionem importare viderentur: mens tamen imperatoris minime fuit, de consuetis, ac solemnitatibus testamenti formulis per ejusmodi verba aliquid derogari: cum non credendum sit, Romanum Principem, qui jura tuetur, hujusmodi vero totam observationem testamentorum, multis vigiliis excogitatam, atque inventam, velle everti, ut ipsemet Justinianus ibidem loquitur. Atque ita docent, præter Clarum nostrum, Sancet. *num.* 2. Bald. *nu.* 2. Jas. *n.* 4. *& seq. in d. l.* 3. *C. de jur. emphyt.* Imol. *in c. potuit.* 4. *extr. de locato. num.* 64. Ruin. *cons.* 81. *nu.* 6. *&* 7. *vol.* 1. Rol. a Valle *cons.* 42. *nu.* 16. *vol.* 1. Trentac. *var. resol. lib.* 3. *resol.* 8. *de jur. emphyt. n.* 8. Jacob. de S. Georgio, *de feud. in verb. ita quod etiam vasallis, &c. nu.* 1. Mar. Muntic. *in tract. de jur. protomis. nu.* 19. & plures alii, quos recenset, & sequitur Aurelius Corbulus *in tract. de jur. emphyt. cap.* 24. *ampliat.* 1. *nu.* 5. *& aliq. et seqq.* Quanquam dissentiant Jacob. Butrigar. hunceque citans Specul. *in tit. de emphyt. q.* 94. *n.* 117. Alex. *cons.* 106. *viso themate instrumenti, num.* 3. *&* 9. *vol.* 4. Berous *cons.* 44. *nu.* 10. *& cons.* 122. *nu.* 22. *& cons.* 103. *n.* 19. *vol.* 1. Soc. jun. *cons.* 70. *numer.* 9. *vol.* 3. & alii per alios relati. HARP.

(i) *An scilicet emphyteuta alienans partem rei emphyteuticæ cadat a tota emphyteusi.*) Quod † emphyteuta alienans, irrequisito domino, partem rei emphyteuticæ, cadat a parte tantum alienata, præter Clarum nostrum, tradunt Soc. *in l.* 4. §. *Cato, sub n.* 10. *ff. de verb. oblig.* Rimin. *cons.* 41. Ruin. *cons.* 48. *nu.* 12. *vol.* 2. Alex. *cons.* 99. *in fi. col.* 5. & Caccialupus *inter consilia Cornei* 67. *vol.* 2. quem ibidem sequitur Corneus in subscriptione. Tametsi non desint, qui illum a tota re emphyteutica cadere autumant. Raphael Cuman. *cons.* 41. *in fin.* Jas. *in d. l.* 3. *q.* 14. *C. de jur. emphyteut.* Bald. *in c.* 1. §. *callide, col.* 1. *vers. & quid in emphyteuta: de prohibit. feud. alien. per Frider.* Crottus *in d. l.* 4. §. *Cato, n.* 60. *ff. de verb. oblig.* Joan. Cæphal. *cons.* 139. *vol.* 1. Rola d. à Valle *cons.* 17. *vol.* 2. Marcus Anton. Natta *consil.* 470. *& cons.* 480. *vol.* 3. eosque referens Trentacinquius *d. lib.* 3. *resol.* 8. *n.* 2. *vers.* 2. *est opinio*, &c. ubi id latius declarat. HARP.

(k) *Tantum à parte alienata.*) Adde, atque communem vide per Marin. Anguis. *in cons.* 67. *in princ.* & latius per Tiraq. *de retract. municip.* §. 23. *gloss.* 1. *nu.* 28. 29. per Cæph. *in cons.* 118. qui alios retulit, & causas reassumit, quanquam in contrarium consular. Emphyteusis alienatio, quando fit irrequisito domi-

no, quare emphyteuta privetur ipso jure. Bald. *tit. ar prohib. feud. alienat. per Feder. in §. callidis*, & ibid. Alvaro, *col.* 2. & *in c. Imperialem*, Jas. *in leg.* 2. sen- *col. 5. C. de jure emphyt.* Adde tamen, quod pro- tentia requiritur, nec potest dominus expellere propria auctoritate, nec de facto spoliare, ut per Afflict. *dec.* 87. qui subdit sic fuisse notatum, & judicatum. Et de declaratione domini, vide Castr. *conf.* 69. *in casu præsenti*, *vol.* 2. Emphyteusis, quæ fuit alienata, & redempta virtute pacti de retrovendendo, an emphyteuta tunc sit excusatus à pœna caducitatis: quod non, ultra super. deducta adde, & vide per Tiraq. *de retract. munic.* §. 20. *nu.* 2. & Dec. & ejus Apostill. *in conf.* 160. *col. fin.* ubi habes Doct. concordantes. Et illud procederet etiamsi res fuerit vendita cum pacto de retrovendendo, vide per Tiraq. ubi supra *nu.* 3. qui tamen *sub n.* 4. & 5. & plene probat limitando haud illud procedere, si hujusmodi pactum revendendi es- set appositum in ipso contractu venditionis, & vi il- lius recuperetur: quoniam tunc non censenda esset nova acquisitio, neque ex causa nova facta, sed re- diret in suam propriam naturam, nec diceretur res translata in proprium venditorem, sed illi reddita, & etiam ex multis juribus similibus, ac rationibus auctoritatibusque comprobat: quæ de industria omit- to, ex quo facile inspici solent. Emphyteusis si fuit alienata, an excuset emphyteutam, si dicat se igno- rasse dominum resignasse, & per consequens bene- ficium, cui solvebat canonem, alteri unitum fuisse: vide per Dec. *d. conf.* 160. *n.* 5. *in* 3. *dub.* ubi quod non tenet. Emphyteusis an alienari possit, si domi- nus dedit licentiam emphyteutæ alienandi: vide Cas- tr. *conf.* 126. *circa primum notandum est. vol.* 2. Ruin. *conf.* 82. & 213. *vol.* 1. Emphyteuticum jus si fuit ven- ditum alicui de consensu domini sub aliqua conditio- ne nondum impleta, an mortuo emphyteuta extin- guatur etiam quoad ipsum emptorem? vide per Cas- tren. *eod. consil.* 326. Emphyteusis si sit vendita cum clausula, salvo jure domini, an talis clausula ali- quid operetur, præter sup. dicta. Vide per Fulg. *conf.* 2. Dec. *conf.* 163. *nu.* 4. 460. *n.* 5. Aret. *conf.* 35. *viso themate*, Anch. *conf. ultimo, col. fin.* ubi tenet, quod sic: si dominus potuit habere scientiam, & vide Curt. sen. *in consilio, quod incipit, viso instrumento.* Quid si cum clausula, salvo jure domini, & non ali- ter nec alio modo? dixi sup. addeque Abb. *in c. fin. nã si de feud.* Alex. tamen *conf.* 3. *sub num.* 4. non ponit pro constanti dictum Bald. ad quod omnes confugi- unt, *in c.* 1. §. *denique, sub num.* 5. quæ fuit prima causa feud. amit. quoniam Bald. ibi loquitur in pro- testatione facta circa actum pœnalem, qui haud potest per contrariam protestationem evitari. Fel. tamen & Gram. sequuti sunt Bald. vide supra. Emphyteusis si sit alienata consentiente domino cum hoc, si ipse emphyteuta haberet victoriam causæ de re emphyteu- tica, quam litigabat, & unam reportavit sententiam pro se, & mortuus est, emptor potest prosequi jus suum in causa, nec potest expelli neque privari à non directo re emphyteutica. Castr. *d. conf.* 296. Em- phyteusis si potest alienari de consensu domini, an intelligatur reservata solemnitate, quod dominus re- quiratur? vide per Tiraquel. *in l. rep. l. si unquam, C. de revocand. dona. fol.* 20. ubi & etiam Emphyteusi alienata, non cadit emphyteuta, si statim reversa sit, quod est notandum ad ea, quæ *sup. dixi.* Emphy- teusi alienata potest dominus propria auctoritate in- gredi possessionem: vide per Crav. *conf.* 302. In con- trarium, quod imo citari debeat possessor ipsius rei, vide Fulg. *conf.* 2. *col. fi.* Afflict. *dec.* 97. Emphy- teusi alienata non tradita, emphyteuta haud cadit, per Tiraq. *de retract. munic.* §. 1. *gl.* 2. *num.* 12. & 44. Similiter emphyteuta haud cadit ob venditionem invalidam, vel simulatam, per eund. *ibid. num.* 5. 6. & 13. quem tamen de simulatione vide *num.* 14. Idem si res vendita sit sub conditione, per Tiraq. *ibid. num.* 23. fallit tamen si sit processum ad rei tra- ditionem per eund. ibi supra *num.* 32. Cæphal. *conf.* 223. *num.* 38. Emphyteusis si fuit alienata per hære- dem, vel alium, qui non habet scientiam rei, em- phyteuta non cadit. Dec. *in conf.* 328. *sub n.* 6. ubi la- te, Corn. *in conf.* 67. & in subscriptione, *vol.* 2. Em- phyteusis non potest etiam alienari à secundo emphy- teuta, irrequisito domino, per Dec. *in conf.* 160. *col.* 2. Tu vide Francisc. Aret. limitantem *conf.* 41. dili- genter, & mature. Item vide Ruin. *conf.* 141. Emphy- teusis quando alienatur, sufficit ficta traditio facta per alienantem, Fulgos. *conf.* 2. vide Tiraq. in *tract. de*

de jure constit. possess. 26. *limit.* Emphyteusis ubi alie- natur, consensus domini præsumitur intervenisse prop- ter temporis diuturnitatem, Tiraq. *de legib. connub. fol.* 164. Jas. *in leg. qui alienat. n.* 48. *ff. de acquir. poss.* & per Crav. *tract. de antiq. tempor. in* 3. *part. sect.* vi- dimus & supra *in princ.* Emphyteusis alienari potest, quando in alienatione adesset clausula, cui & quibus dederit, Jas. *in l.* 2. & 3. *col.* 2. *C. de jure emphyt.* & dixi etiam *sub* 1. *Apostill.* Emphyteusis si fuit per pa- trem alienata, filii possunt eam revocare, etiamsi sint hæredes patris, Soc. *conf.* 59. *col.* 2. *vol.* 3. facit Alexan. *conf.* 187. *versic. in hoc duo lib.* 2. verum adverte, quia Alexand. ibi non se firmat: & veritas est, quod ubi titulo oneroso alienatur jus emphyteuticum, cum titu- lo lucrativo alienata apprehendendn ex indiciis, quod alienans voluit illud post vitam etiam alienantis dona- re, & pro tali alienatione, quod utroque casu censetur tota res emphyteutica, & non jus suum tantum aliena- tum. Si vero titulu lucrativo tantum fit alienatio, jus suum tantum censetur alienare. Vide Bal. *conf.* 465. & 220. *quod de consensu*, *vol.* 6. *Doct. in l. uxor patrui, C. de legat. in l. quod in rem*, §. 1. & *in l. si domus*, §. *fin.* maxime Jas. *eod. tit.* Adhibe tamen in alienatione tituli onerosi distinctionem, nunquid alienatio fiat scienti, vel ignoranti: vide Roland. *in leg. usufructus, col. fin. solut. matrim.* Socin. *conf.* 25. *n.* 11. vide omnino Corn. *conf.* 74. *in fin.* & 175. *col.* 11. 199. *col.* 8. *vol.* 2. Bald. *conf.* 465. *hæreds l. l.* 5. Alex. *conf.* 106. *vol.* 4. Dec. 339. *col.* 4. semper vide per Ruin. *conf.* 48. *colum.* 4. Quid si emphyteusis fuisset concessa contem- platione patris? Dic idem Ruin. *conf.* 41. Item quid si pater alienasset, & promisisset pro facto suo tantum, dic idem per Riminal. ubi supra *n.* 17. Emphyteusis alienata statim revertitur ad dominum etiam absque sen- tentia. & alteri concedi potest. Castrens. *conf.* 60. In casu præsenti puto sic dicendum, *vol.* 2. *Crav. conf.* 18 *n.* 7. & *conf.* 302. Vide tamen Fulgos. *conf.* 2. In hoc tamen casu expelli haud potest, nisi facta declaratione, & sequuta sententia Castr. ubi supra, Alexan. *conf.* 87. *vol.* 7. & per Afflict. *decis.* 97. Scias tamen, quod ista declaratio domini non habet locum in aliis casibus. in quibus emphyteuta cadit: præterquam in casu non so- lutionis: quia absque declaratione dicitur cecidisse, per Ruin. *dict. conf.* 42. *n.* 14. Qui etiam tenet, quod non facta declaratione non transit dominium in emp- torem. Emphyteusis si fuit vendita à muliere sine consensu viri, stante statuto, quod non possit con- trahere sine ejus consensu, an cadat ab ea: vide per Tiraq. *de leg. connub. fol.* 162. Emphyteusis si fuit alie- nata præsente domino, & non contradicente, an va- leat alienatio? vide per Tiraq. *de retract. municip. ad* §. 1. *gl.* 9. *n.* 152. Emphyteusis si est plurium domi- norum, & emphyteuta vendat cum consensu eorum uno excepto, An ille possit partem suam retrahere, & alii condomini possint illum impedire uti jure re- tentionis? vide per eundem, §. 23. *gloss.* 2. *fol n.* 5. Emphyteusis si fuit alienata invito domino, atque postea redempta, per hoc dominus non habet jus re- cuperandi, vide per Tiraq. *eod. tr.* §. 10. *n.* 3. Em- phyteusis quando fuit vendita irrequisito domino, licet unus ex hæredibus domini possit pro parte sua revoca- re, & ceteri non revocare: tamen emptor potest di- cere, aut totum revocetis, aut nihil. vide per Tira- qu. Emphyteusis, quando venditur, debet requiri do- minus. Verum an talis consensus debeat intervenire in ipso actu, an autem sufficiat, ut post actum? vi- de Castr. *in conf.* 326. circa primum, *vol.* 2. ubi etiam an possit intervenire sub conditione? Item an, si haud sit impleta conditio, valeat venditio? Item, an con- ditio possit impleri per hæredes extraneos? de his om- nibus, vide per eum ibid. Emphyteusis quando est alienanda, debet requiri dominus: & ipse debet dare illud pretium, quod ab alio repetitur, etiamsi exce- dat justum pretium: nisi aliter conventum fuerit: vi- de per Tiraq. late *de retract. municip.* §. 1. *gl.* 18. *n.* 5. Si dominus interrogatus respondeat se nolle emere, non est ulterius expectandus: si dicat, volo deliberare, expectandus est per duos menses, per ea quæ dixi su- pra; quibus adde, & Firman. *in verbo, dominus Castr. vers.* 42. & fuit Doctrina etiam Bart. *in leg. qui Romæ*, §. *cohæres*, *ff. de verborum obligat.* commu- niter approbata, ut attestatur dominus Alex. ad Bart. In Emphyteusis alienatione haud requiritur consensus domini, quando fit alienatio in eos, qui sunt compre- hensi in investitura. Crav. *in conf.* 251. *vol.* 3. Emphy- teusis alienari haud dicitur, quando relatio fit de ea existente apud se, ut a lite discedam, Alex. *conf.* 41.

vol.

vol. 6. Emphyteusi alienata, si frater tacuit per annum, & non revocavit, sibi præjudicat, per Ruin. *cons.* 213. *n.* 9. Emphyteusis ecclesiastica si alinatur, emptor debet habere pretium datum ipsi venditori ab ipsa Ecclesia, quæ retractat alienata, quando venditor haud est solvendo. Rub. *cons.* 152.

Emphyteusis si potest per pactum vendi, & sit concessa duobus, non poterit ab uno tantum vendi, etiam quoad partem suam: quia tunc utriusque consensus requiritur. Corn. *cons.* 320. *vol.* 3. Emphyteusis licentia alienandæ vario modo dari potest à domino, expresse & tacite, puta, si dicatur, quod haud possit vendi nobilibus, minoribus, vel similibus: nam aliis personis tacite videtur, quod possit vendi per Ruin. *in cons.* 213. *n.* 6. Emphyteusis alienandæ licentia in investitura concessa ab initio haud præjudicat aliis: & intelligi debet secundum naturam contractus. Alex. *in cons.* 105. *vol.* 4. Idem intellige & per Rimin. *d. cons.* 212. *numer.* 7. Emphyteusis potest inter eos alienari, sine consensu domini, inter quos habet locum jus accrescendi, per Gozad. *cons.* 20. Emphyteusis alienatio de consensu domini facta habet effectum duntaxat in vita alienantis, sed vide Ruin. *cons.* 213. & latius *cons.* 165. & 169. *num.* 11. Emphyteusis dicitur alienari per locationem ad longum tempus factam ab emphyteuta. Ruinus *cons.* 73. *vol.* 3. Etiamsi esset factum francandi pactum, vide per eund. *cons.* 48. *vol.* 1.

Emphyteusis rei Ecclesiæ concessa ad longum tempus, an vitietur in eo tantum, quod excedit 9. annos, & quid si pro longo tempore sit constituta una pensio, sive pretium? Vide per Tiraq. *de retract. municip.* §. 23. *gl.* 1. *n.* 12. Item de primo dubio vide per Mari. Anguisol. *cons.* 216. *col.* 3.

Emphyteusis alienatio cum consensu domini est perpetua, nec alienantis morte resolvitur, secus si sine consensu domini facta sit, per Ruinum *in consil.* 161. Emphyteusis alienatio cum consensu domini præjudicat aliis vocatis in investitura, per Ruin. *in cons.* 169. *nu.* 12. Emphyteusis, quæ obvenit in partem meam, si fit alienata, talis alienatio præjudicat aliis etiam emphyteuticis in investitura, per Ruinum *in cons.* 166. sed contra per eundem *cons.* 169. *n.* 12.

Emphyteusis alienandæ concessa licentia per illum modum, per quem inhæreat: nil operatur, per Ruin. *cons.* 169. *nu.* 14. Emphyteusis alienandæ licentia si per dominum concedatur pluribus fratribus, per hoc haud oriuntur ipsi fratres unus alteri licentiam dare, & consentire alienationi, Ruin. *in d. cons.* 169. *n.* 13. Emphyteusi alienata, si unus agat contra possessorem, posterior fructus habere debet, per Alex. *cons.* 92. *n.* 37.

Emphyteusis alienari haud potest in potentiorem, & sic in personas prohibitas, puta, in civitatem, quæ nunquam moritur, quæ ideo videtur de personis prohibitis per ea, quæ tradit Alex. *in cons.* 192. *n.* 38. *vol.* 9. ubi tamen pro declaratione vide, quia haud negari in juribus ibidem allegatis dicit, quin ipse dominus feudi, vel rei emphyteuticæ possit concedere, si voluerit: quinimo etiamsi vult consentire, quod emphyteuta transferat in potentiorem, potest per illic allegata.

Emphyteusis si fuerit alienata, præfertur dominus consanguineo rehabitatione ejus alienationis: vide per Tiraq. *de retract. lign.* §. 21. *gl. unica*, *sub n.* 34.

Emphyteusis alienata an dicatur, quando emphyteuta movit libellum, in quo erat emphyteusis: per Alex. *in cons.* 92.

Item emphyteuta an possit mutare formam fundi: per Tiraq. *de retract. conventio.* §. 3. *gl.* 1. *n.* 28.

Emphyteusin alienatam si dominus recuperat, an illam teneatur dare emphyteutæ, Alex. *d. cons.* 92. *num.* 43.

Emphyteuta si promiserit non alienare emphyteusin domino irrequisito, tale pactum est intelligendum de alienatione facienda in extraneos, non autem inter ipsos, per Cæphal. *cons.* 119. *nu.* 5. & *in cons.* 104. *n.* 12. Tiraq. *de retract. munic.* §. 11. *gl.* 6. *n.* 12.

Emphyteusis alienationi dominus consentire haud cogitur, nisi ita, ut res eodem modo, & per idem tempus sit penes emptorem, quo fuisset penes venditorem, per Hieron. Gabr. *in cons.* 92. *n.* 10.

Emphyteuta qui potest alienare irrequisito domino in filios, potest in unum sicut in plures alienare: quia semper alienat in filios: Mar. Anguis. *cons.* 256. *n.* 6. qui in vers. ult. negat, quod ratio, quare alienare prohibitus possit instituere alios successores ab intestato, non sit, quia ipse non dicitur alienare, sed lex: ubi de communi opinione.

Emphyteuta tametsi haud possit sub pœna privationis alienare irrequisito domino: tamen ex promissione non committitur pœna, & sic dicta promissio haud continetur sub prohibitione alienationis facta à lege, per Cæphal. *in cons.* 96. *n.* 15. & 16.

Domini directi recipiendo canones, quando censeantur remittere caducitatem, & quando protestatio dicatur contraria facto. Et an dominus, qui recepit canones, possit expellere emphyteutam, qui in commissum inciderat ob alienationem factam, domino inscio? & quando protestatio tollatur per actum sequentem? De omnibus vide per Joan. Cæphal. *in cons.* 22.

Emphyteusis Ecclesiastica non potest alienari in potentiores, ut clericos, curiales, & milites ex communi sententia, & notissima regula, ne deterior fiat Ecclesiæ concedentis conditio, vide per Rim. jun. plene ejus *cons.* 368.

Transactio facta inter dominum directum, & Emphyteutam quod solvatur laudemium domino, quocunque modo res emphyteutica alienetur, non habet locum, nisi in alienationibus voluntariis, & non in necessariis: per Roland. qui citat Brun. & Craver. *cons.* 21. *nu.* 16. De rebus Ecclesiæ, quomodo possint alienari vel ad usum concedi, & quæ requirantur ad validitatem instrumenti, & an solemnitates præsumantur intervenisse? vide per Rimin. jun. *cons.* 325.

Longior fui solito in apostillando istam quæstionem: habui tamen supra scripta, atque infra scripta adnotasse necesse: quia est ubique frequens, & quotidiana materia. Gracu.

QUÆSTIO XIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Plures emphyteutæ an possint rem emphyteuticam inter se dividere.*

Ex Additionibus.

1 *Num emphyteuta socio suo, eadem de re investito, partem suam libere, & domino irrequisito, vendere valeat.*
2 *Socius, licet consanguineus, rem pro pretio, quod ab extraneo offertur, libere retrahere nequit.*
3 *Sententia* l. voluntas 4. C. de fideicommiss.
4 *Feudum dividi potest inter consortes.*
5 *Communio parit discordiam.*
6 *Alienatione prohibita, non censetur prohibita alienatio necessaria.*
7 *Necessitas legem non habet.*
8 *Feudum absque domini consensu in simultaneè investitum, vel agnatum, licite alienatur.*
9 *Cur feudum, inconsulto domino, alienari nequeat.*
10 *Cur jus emphyteuticum, irrequisito domino, alienari prohibeatur.*
11 *An, & quatenus jus patronatus recte alienetur.*

Quæro, nunquid (*a*) plures emphyteutæ possint rem emphyteuticam domino irrequisito inter se dividere? Resp. quod sic. Ita tenet Bart. *in l. qui Roma*, §. *duo fratres*, *n.* 24. *ff. de verb. oblig.* & est communis opin. ut attestantur Scribentes *in d.* §. *duo fratres*, & in specie Aret. *colum. pen. vers. Circa quartam*, & Jas. *n.* 75. & Crot. *nu.* 64. Ripa, *nu.* 68. Jas. *in l. fin. nu.* 114. *C. de jure emphyt.* & dicit Bald. *cons.* 122. *lib.* 4. secundum antiquam expressionem, quod ita communiter servatur, quem refert Decian. *cons.* 263. *in fin.* Refert etiam Apostil. ad Bart. *in d.* §. *duo fratres*, *sub n.* 24. Ita etiam communiter servari attestatur Alex. *in d.* §. *duo fratres*, *post n.* 60. *vers. circa primum.* In hoc n. non agitur de aliquo præjudicio domini directi, & ideo possunt ipsi emphyteutæ non modo rem emphyteuticam dividere, 1

dere, sed etiam inter se alienare *(b)* alio quocunque titulo, domino ipso irrequisito, ut dicit Bart. *in loco præallegato*, & est communis opinio, ut dicit Jas. *in d. §. duo fratres, n.* 77. Gozad. *cons.* 20. *n.* 9. Cum enim dominus directi illos omnes habeat pro Emphyteutis respectu ipsius non dicitur alienatio, ex quo non transfertur in personam, in qua opus sit nova recognitione, neque ipsius interest, apud quem eorum res ipsa reperiatur, cum propterea illi, qui alienant, non desinant esse in solidum obligati versus ipsum dominum pro ipsa emphyteusi, prout erant ante alienationem, seu divisionem.

ADDITIONES.

(a) N*Unquid plures emphyteutæ possint rem emphyteuticam, domino irrequisito, inter se dividere.*)
1 Addenda similis quæstio est: an † emphyteuta socio
suo, qui eadem de re investitus est, vendere partem
suam libere, & domino irrequisito, valeat? Et Doctores plerique concludunt emphyteutam, absque prævia denunciatione domino facta, in socium suum libere
alienationem exercere posse. Bart. & alii *in l. qui Romæ* 22. §. *duo fratres ff. de verb. obligat.* Jason. *in l. si
domus* 71. §. *ult. col. ult. ff. de leg.* 1. & Clarus noster
in his verbis, sed etiam inter se alienare, &c. At sententiam contrariam esse verisimiliorem arbitror, hac
2 ratione motus: quia † socius, licet consanguineus sit,
jure communi non potest libere rem retrahere pro pretio, quod ab extraneo offeratur, *l. dudum* 14. *C. de contrah. empt.* Sed dominus directi dominii hoc jus retrahendi habet, *l.* 3. *C. de jur. emphyt. c. potuit* 4. *extr.
de locato, & conduct.* Proindeque dominus in rei emphyteuticæ venditione præfertur socio emphyteutæ:
& consequenter ipso domino emendi conditio, &
potestas prius offerri debet, etiamsi socio suo vendere emphyteuta vellet. Ex quo perspicuum esse puto,
inter socium emphyteutam & extraneum, emere volentem nullam hac in re differentiam constituendam
esse.
3 Non † obstat huic sententiæ Alexander Imper. *in l.
voluntas* 4. *C. de fideicommiss.* ubi prohibitus alienare
extra familiam, potest sorori cohæredi vendere, vel
alienare. Ea namque in lege alienatio non simpliciter, sed certo modo à testatore prohibita fuit: ne scilicet fundus extra familiam alienaretur. Ex qua sane
prohibitione colligitur, personis in eadem familia comprehensis ex testatoris permissu fundum vendi, sive
donari posse. Qui enim extra familiam quid alienari
prohibuit; is utique, ut in familiam transferri, vel
alienari possit, concessisse videtur. Atqui in nostra
specie res emphyteutica non respectu certarum personarum, sed simpliciter, & indistincte alienari prohibetur, *d. l.* 3. *C. de jur. emphyt.* Quare hæc prohibitio perinde socium, atque extraneum excludit.
4 Minus † obstat text. *in c. Imperialem* §. *præterea ducatus tit.* 55. *lib.* 2. *feudor.* ubi feudum inter consortes, sive socios cohæredes dividi potest. Etenim tex-
5 tus ille aperte † loquitur de divisione, quæ alienatio
necessaria reputatur, propter discordiam, quæ ex communione oriri posset, argum. *l. in hoc judicium*, 14. §.
si conveniat, 2. *ff. communi divid. & l. cum pater* 77.
6 §. *dulcissimis* 20. *ff. de leg.* 2. Alienatione † autem prohibita, non censetur prohibita, aut interdicta alienatio necessaria, *l. divus* 5. *de hæredit. petit. l.* 1. *in
princ. ff. de fundo dotal. l. item si rei*, 4. §. *si quis* 3. *ff.
de alienat. judic. mutand. caus. fact. l. peto* 69. §. *prædium*, ibique DD. *ff. de leg.* 2. cum † necessitas legem
7 non habeat. Dec. *in c. quapropter necessitatem*, 162. *ff.
de reg. jur.* Tiraquell. *in tractat. de retract. lignag.* §.
26. *gloss.* 1. *num.* 19. *& seqq.* ubi de necessitate plura
cumulate explicat.
8 Multo minus obstat, quod † de fundo objicitur, id
absque domini consensu insimultanee investitum, vel
agnatum licite alienari posse, cum talis alienatio potius refutatio (quæ sine voluntate domini fieri potest,
tit. 38. *lib.* 2. *feudar.*) quam vera alienatio intelligatur, *titul.* 49. *vers. licet, &c. d. lib.* 2. *feudar.*
9 Illud † enim in feudo ob hanc rationem receptum est:
quoniam per istiusmodi alienationem, in agnatum factam, nullus domino feudi contemptus irrogatur;
siquidem feudum hac in specie alienatur in eum, qui
à domino in prima investitura fuit approbatus. Hartman. Pistoris *par.* 1. *quæst.* 6. *numer.* 28. Ideoque cessat isto casu prohibitæ alienationis ratio: quæ in feudo (ut jam dictum) hæc est: quod per alienationem,
sine domini consensu interpositam, dominus contemni, adeoque injuria affici videatur, per textum *in tit.*
24. §. *fin. lib.* 2. *feudor.* Jus † vero emphyteuticum 10
propter hanc potissimum causam, irrequisito domino, alienari prohibetur: quia domino jus rem emphyteuticam eo pretio, quod ab alio offertur emptore, comparandi competit, quo jure defraudare dominum cupit emphyteuta, qui absque denunciatione eidem facta, alteri rem emphyteuticam vendit,
sive extraneo, sive simul investito, etiam agnato,
& consanguineo, partem suam vendat.
Denique † non obstat *c. ex insinuatione* 43. *extr. de* 11
jur. patronat. ubi jus patronatus (quod inconsulto
Episcopo alienari nequit, *c. illud prætereundum* 8. *eod.
tit.*) in compatronum absque Episcopi assensu licite alienatur. Nam jus patronatus individuum est,
omnibusque patronis insolidum competit, *c.* 1. *ibique
gloss. de jur. patr. argum. l. loci corpus* 9. §. *si fundus*,
3. *ff. si servit. vindicet, & l. si libertus* 23. *in fin. ff.
de bonis libert.* Qua de causa alienatio, in compatronum facta, non alienatio vera, sed potius renunciatio quædam esse intelligitur, juxta gl. & Canonistas *in d. c. ex insinuatione* 43. *extr. de jure patron.* Inconcussa ergo manet conclusio, qua statuitur, socium sine denunciatione legitime domino facta, partem emphyteuticam socio suo, quantumvis
sanguine juncto, vendere non posse; tametsi, post
alios, aliter sentiat D. Sichard. *in d. l. voluntas*, 4.
C. de fideicommiss. n. 6. *&* 7. Harp.

(b) *Alienare.*) Ex hac tamen divisione, seu alienatione inter se non debetur aliquod laudemium, vel quinquagesima, dicit Jas. *in l. fin. n.* 4. *C. de jure emphyt.* & hanc communem. Griot.

Alienare alio quocunque titulo.) Ampliatur ista communis per Jas. & Ripam *in d. §. duo fratres*, & eam vide etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. Emphyteuta, num.* 8. ubi dixi hæredes tamen emphyteutæ haud posse inter se res emphyteuticas dividere irrequisito domino. Et quomodo possint alienari, vide per Alexand. *cons.* 73. *vol.* 1. sed nunquid emphyteuta possit donare irrequisito domino, vel locare ad longum tempus? vide per Alex. *in cons.* 119. & Apost. *lib.* 3. Giach.

Alienare.) Jas. *in l. fin. nu.* 4. *C. de emphyt.* dicit, quod ex tali alienatione, aut divisione non debeatur laudemium, vel quinquagesima, & hanc dicit communem. Govean.

QUÆSTIO XV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit jus suum alteri legare, vel donare.*

2 *Et quæ in tali legato, vel donatione requirantur.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum emphyteuta, domino non consentiente, jus suum donare possit.*

2 *Emphyteutæ, inconsulto domino, jus suum alteri legare licet.*

3 *Cur emphyteutæ permissa sit donatio, inscio domino: venditio non item.*

4 *Consideratur* l. 3. vers. minime, C. de jur. emphyt.

5 *Quatenus procedat regula, eidem vendendi jus esse, cui donandi.*

6 *Decurio prædia sua sine judicis decreto donare, non vero vendere potest.*

7 *Facilius homines inducuntur ad vendendum, quam donandum.*

8 *Mulierum genus avarissimum.*

Quære

1 QUæro, nunquid emphyteuta possit sine domini consensu jus suum alteri legare, (*a*) vel donare? Resp. hæc est satis trita quæstio, & in qua Doctores aliquando varie locuti sunt. Nam Bart. *in d. l. si domus*, §. *fin. nu.* 2. *ff. de leg.* t. tenuit indistincte, quod non, tam in emphyteuta privati, quam in emphyteuta Ecclesiæ. Et dicit Angel. *in d. l. fin. sæpius allegata, C. de jure emphyt: ante numerum primum*, quod istud observat consuetudo. Contrariam autem sententiam, quod scilicet emphyteuta possit jus suum sine domini consensu alteri (*b*) donare, tenuit *gloss. in d. l. fin. in verbo, Aliis vendere*, quam sequuntur communiter Doctores, ut dicit Imol. *in d. l. si domus.* §. *fin. versic. Extra gloss.* quem refert Aretin. *cons.* 41. *n.* 1. Et illam dicit esse communiter approbatam Ruin. *consil.* 42. *n.* 1. & ita communiter teneri affirmat Ruin. *cons.* 162. *n.* 22. *lib.* 4. Jac. *in tractat. de Roidis*, *sive operis, n.* 42. qui nescio quomodo inadvertenter fuerit separatus à præcedente tractatu de Homagiis, cum re vera auctor prosequatur usque ad finem libri materiam Homagii, licet in illo loco incidenter aliqua dicat de ipsis Roidis, sive operis. Hanc etiam opinionem dicit esse communem Bald. *in d. l. si domus*, §. *fin. n.* 1. ubi dicit, loquendo in emphyteuta Ecclesiæ, quod secundum omnes Doctores potest donare jus suum, dummodo id faciat salvo jure Ecclesiæ, *& in l. usufruct. ff. soluto matrimonio*, prout illam refert Imol. *ibid. n.* 6. licet revera Bald. solummodo dicat, quod fuit opin. Antiquorum. Hanc etiam esse communem opin. dicit Imol. *in d. l. usufructu*, *nu.* 7. Florian. *in d. cap. potuit, de locat.* quem refert Imol. *in eod. cap. potuit, numer.* 11. Paul. de Castr. *in d. l. si domus*, §. *fin. n.* 4. Jas. *in d. l. fin. post n.* 61. Gratus *consil.* 68. *n.* 7. *lib.* 1. Joan. Dilect. *de arte testandi, lib.* 6. *caut.* 46. *nu.* 1. ubi dicit, quod opinio gloss. communiter à Doctoribus comprobatur. Quæ opinio non solum in emphyteuta privati locum habet, in quo illam esse communem affirmat Cardin. Florent. *in d. cap. potuit*, & post eum Cæpolla, *cons. civili* 8. *nu.* 10. & quam communiter teneri affirmat Jas. *in d. l. fin. n.* 71. *circa fin.* sed etiam in emphyteuta Principis. Et ita tenere omnes Doctores, tam Legistas, quam Canonistas attestatur Cæpolla in allegato *cons.* 8. *n.* 11. Quinimo etiam in emphyteuta Ecclesiæ illam dicit esse magis communem Socin. jun. *consil.* 120. *n.* 70. *lib.* 1. Jas. in *d. l. fin. post n.* 72. licet Bart. ubique tenuerit absolute contrarium, quod scilicet emphyteuta Ecclesiæ proculdubio non possit jus suum donare, sine consensu Ecclesiæ. Tenenda est ergo hæc opin. quod possit scilicet emphyteuta jus suum legare, vel donare, domino irrequisito, quam etiam magis communem simpliciter, & indistincte attestatur Alexand. *consil.* 189. *n.* 13. *lib.* 2. Corn. *cons.* 166. *colum.* 7. *in littera D, lib.* 2. Bertrand. *cons.* 98. *nu.* 1. *lib.* 3. *in* 2. *parte.* Natta *cons.* 114. *post nu.* 15. In specie autem, in emphyteusi concessa à privato ita attestatur Alexand. *in l. si patroni, in principio, paulo ante nu.* 16. *ff. ad Treb. & in d. l. si domus*, §. *fin. n.* 5. Jas. *in d. l. si domus*, §. *fin. post nu.* 32. Et in emphyteusi concessa ab Ecclesia, ut possit ea non requisita donari, & legari, pariter dicit esse communem Alexand. *cons.* 17. *nu.* 11. *lib.* 5. Jas. *in d. l. si domus*, §. *fin. nu.* 34. *& in l. fin. nu.* 73. Curt. jun. *cons.* 130. *nu.* 8. Grat. *consil.* 79. *n.* 18. *lib.* 1. & dicit Alciat. *in l. in conventionibus, circa fin. ff. de verbor. signif.* quod ita crebrius approbatum est, dummodo fiat salvo jure domini, & citra fraudem: & ita teneas. Cessat enim ratio denunciandi domino, an velit eodem pretio emere, ex quo nullum pretium intervenit, neque esset æquum, ut teneretur emphyteuta jus suum domino donare, vel legare, qui forte in eum bene merita aliqua non contulit, vel saltem non est emphyteuta erga illum ita affectus, ut est erga eum, cui vult donare, vel legare.

2 Arbitror tamen quinque requiri ad hoc, ut hujusmodi legatum, vel donatio valeat, neque emphyteuta cadat à jure suo. Primo, quod non fiat in personam, in quam de jure communi, vel ex conventione ipsa res emphyteutica prohibita sit alienari. Secundo, quod nulla subsit fraus: nam si esset, & effectualiter emphyteuta venderet, sed ne posset dominus uti jure prælationis, conciperet contractum in formam donationis, in fraudem ipsius domini, crederem illum esse re emphyteutica privandum. Tertio, quod donetur, vel legetur res ipsa tanquam emphyteutica, non autem pleno jure, alias enim esset quodammodo velle privare dominum jure suo, & ideo caderet emphyteuta à re emphyteutica. Quarto, quod priusquam transferat possessionem rei donatæ in donatarium, requirat domini assensum, qui proculdubio tenetur illum præstare, modo donatarius sit habilis, & idoneus ad solvendum, & promittat ipsi domino solvere fictum emphyteuticum, & in hoc omnes concordans, ut dicit Jason *in d. l. fin. num.* 68. Non enim debet donatarius, sine consensu domini apprehendere possessionem rei emphyteuticæ, prout tenent communiter Doctores, & in hoc conveniunt, ut dicit Bertran. *consil.* 61. *n.* 2. *lib.* 2. *in* 2. *parte, qui etiam consil.* 124. *nu.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *parte*, attestatur hanc esse communem opinionem, secundum quam alias judicatum fuit in Parlamento Delphin. ut refert Guido Papæ *decis.* 46. Præterea & quinto, solvendum est etiam ipso domino directo laudemium pro nova investitura, ut dixi infra, *quæst.* 23. *versic. Sed quæro*, & quantum ad hoc, scilicet ut dominus novam investituram concedat, & assensum præbeat donationi, debet dominus expectari per duos menses, juxta dispositionem *d. l. fin.* & in hoc omnes concordant, ut ait Jas. *in d. l. fi. n.* 68. *in fin.*

Et hæc omnia procedunt, ubi non subesset (*c*) consuetudo, quod res emphyteutica non posset donari, vel legari domino irrequisito, illa enim esset proculdubio observanda: & certe valde æqua est illa opin. quod teneatur emphyteuta volens donare, vel legare jus suum, requirere consensum domini, & volente domino illud acquirere pretio æstimando, quod ipse præferatur donatario, vel legatario, quam ego aliquando sustinui in circulis. Tamen propter auctoritatem tenentium contrarium, forte durum esset in practica contra eos obtinere.

ADDITIONES.

(*a*) LEgare.) Quod emphyteusis legetur irrequisito domino, vide per Corn. *in cons.* 166. *col.* 6. *volum.* 6. Idem vide Bald. *consil.* 160. quæ:itur *lib.* 3. & Corn. *consil.* 84. *vol.* 2. Sed quid si emphyteusis morte non finiebatur, vide Rom. *cons.* 35. *visa.* Et an emphyteuta possit legare Ecclesiæ certam pecuniam supes emphyteusi, si in instrumento libelli sit pactum de non alienando? vide Rip. *in l. filiusfamil.* §. *divinum.* 90. *ff. de leg.* 1. GIACH.

(*b*) *Alteri donare.*) Sed an emphyteusis permutatio fieri possit irrequisito domino? vide Decium *consil.* 160. *in* 1. *dubitat.* quod limita per Tiraq. *de retract. munic.* §. 34. *gloss.* 1. quicquid dixerit Rip. *in l.* 2. *n.* 39. *ff. si :cert. pet. incaute.* Item an emphyteusis donari possit irrequisito domino? vide Bald. *in consil.* 160. *quæritur, vol.* 3. *in consil.* 116. *in* 1. Ruin. *consil.* 148. Quod non possit donari potentiori, nec personis prohibitis, vide Ruin. *cons.* 143. *n.* 14. Item haud potest donari, quando ultra prohibitionem legis

adesset prohibitio hominis, per Ruin. *in conf.* 161. *n.* 24. *vol.* 4. Verum an possit dari in dotem? Bald. *conf.* 160. *quæritur valum.* 5. communis opinio est, quando res, quæ datur in dotem est inæstimata, quod haud requiratur consensus domini. Tiraquel. *de retract. mun. civ.* §. 1. *gl.* 14. *n.* 20. 21. Ruin. *in conf.* 48. secus quando est æstimata, per Tiraq. ubi sup. Adverte tamen quod emphyteusis haud potest dari in dotem sine consensu domini, quando emphyteuta habet alia bona: per Cravet. *conf.* 215. Et quanquam emphyteusis in dotem dari possit irrequisito domino; tamen durat taorum ad vitam emphyteutæ, imo ad vitam donatæ, vide per Ruin. *conf.* 165. Grach.

1 *Alteri donare.*) Emphyteutam † jus suum nullo modo sine domini consensu donando transferre posse, post Irnerium, antiquum Glossatorem, & Bartolum hic allegatum, docuerunt Francisc. Sarmientus *lib.* 3. *selectar. interpret. c.* 2. *nu.* 3. *cum seqq.* & Fachineus *lib.* 3. *contraversiar. jur. c.* 97. Sed contrariam sententiam communiter Doctores amplexi sunt, Accursius *in l. fin. in verb. aliis vendere. C. de jure emphyteut.* ibique Corasius *num.* 9. & Jas. *num.* 54. *& seqq.* aliique, quos refert & sequitur hic Clarus noster. Quibus adjiciendi sunt Aurel. Corbulus *in tract. de jur. emphyt. c.* 14. *limitat.* 13. Jo. Borcholt. *de feud. cap.* 3. *num.* 42. Donell. *lib.* 9. *Commentar. de jur. civ. cap.* 14. Arumæus *Exercit. Justin.* 14. *th.* 14. Dn. Obrecht. *disput.* 39. *de jur. emphyteut. th.* 106. *& seqq.* D. Bocer. *class.* 2. *disput.* 14. *them.* 67. *litter. A,* Matthias Stephani *cent.* 3. *quæst.* 83. *ad litter. A,* Vultejus *in* §. *adea* 3. *n.* 19. *Instit. de locat. & conduct.* Quibus & ego non invitus adstipulor, motus præcipue *l.* 1. *C. de fundis patrimonialibus,* ubi Constantinus Imp. rescripsit, quod emphyteuta fisci, sive Reip. jus suum citra judicis voluntatem salvo canone alteri donare possit. Idem ergo & in privata emphyteusi statuendum erit.

2 Deinde † certum est, emphyteutam inconsulto domino prædium emphyteuticum, vel jus sibi competens alteri legare posse, *l. si domus* 71. §. *ult. ff. de leg.* 1. *l. in conventionibus,* 219. *de verb. signif.* Legatum autem donationem esse, non ambigitur. §. 1. *Instit. de leg. l. legatum.* 36. *de ff. leg.* 2.

3 Et ratio differentiæ, cur † emphyteutæ sit permissa donatio inscio, seu inconsulto domino, venditio non item hæc est: quia in venditione idcirco dominus de consensu interpellatur: ut, si velit, eodem pretio emere possit. *lib.* 3. *C. de jur. emphyteutico.* Ast hæc ratio in donatione cessat: quoniam donatio est gratuita, & benevoli erga bene merentem affectus declaratio, quem non æque, aut saltem per injuriam, erga se, ut erga bene meritum, declarari dominus petit, cum illius affectionis certæ, & speciales sint causæ, nec domino cum donatario communes, *argum. l. nec adjecit,* 9. *ff. pro socio.* Donell. Arumæus, Corbul. & alii *locis præallegat.*

Huic † assertioni non adversatur *d. l.* 3. *vers. mini-*
4 *me licere, &c. C. de jure emphyteut.* ubi diserte negatur, jus emphyteuticum absque consensu domini per emphyteutam transferri posse. Quod transferendi verbum etiam donationem includit: cum per eam proculdubio jus emphyteuticum in donatarium transferatur. Non, inquam, versiculus ille assertioni huic adversatur. Nam ex subsequentibus statim Justiniani verbis apparet: ad translationem fundi, vel juris emphyteutici, consensum domini non simpliciter, & præcise, sed hactenus desiderari, quod emphyteuta domino futuram mutationem, per venditionis titulum factam, rite denunciare debeat, ut ipse dominus eodem pretio meliorationes, & jus emphyteuticum emere valeat. Ast in quæstione proposita non de venditione, & pretio, cujus lex ista tantum meminit, sed de gratuito donationis titulo agitur.

5 Similiter † non resistit vulgata juris regula, qua dicitur: eidem vendendi jus esse, cui donandi, *l. cujus,* 163. *ff. de regul. jur.* Ideoque sicut emphyteuta inconsulto domino donare potest: ita etiam eundem vendere posse dicendum videbatur. Non, inquam,
6 hæc regula resistit, quia † neutiquam procedit, si donandi, & vendendi diversa appareat ratio, ut hic. Sic & decurio licet prædia sua sine decreto judicis vendere vetetur: ea tamen donare non prohibetur, *l. ultim. C. de prædiis decurion. sive decret. non alienand.* Facilius † quippe homines inducuntur
7 ad vendendum, quam ad donandum, propter commoditatem pretii. Hancque ipsam ob causam Senatusconsultum Vellejanum obligatæ mulieri succurrit; non donanti, *l. sed si ego,* 4. § *fin. ff. ad SC. Vellejan.*
quia † mulier non facile donat, & mulierum genus 8
est avarum, auctore Cicerone *lib.* 1. *de invent.* & avarissimum, tradente Accursio *in l. Nesennius,* 34. *in verb. ex contrario. ff. de negot. gest. & in d. l.* 4. *in gloss. ultim. ff. ad SC. Vellejan.* immo vice miraculi est, cum mulier donat, pronunciante Baldo, quem refert Tiraquellus *in legib. connubial. leg.* 9. *gloss.* 1. *par.* 9. *nu.* 43. *& seq.* ubi hac de re prolixius tractat. Cetera, huic sententiæ quæ opponi solent, refutavi *ad d.* §. *adea.* 3. *Instit. de locat. & conduct. n.* 323. *& seq.* Harp.

(*c*) *Consuetudo.*) Ad idem vide per Tiraq. *de retract. munic.* §. 34. *gl.* 1. *n.* 34. Grach.

QUÆSTIO XVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Pater an possit filiis in re emphyteutica præjudicare.*
2 *Et quid in emphyteusi accepta pro filiis, & hæredibus.*
3 *Et quid in emphyteusi antiqua, seu paterna.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ emphyteusis dicatur nova, & antiqua: quæ item hæreditaria & ex providentia remissivè.*
2 *An, & quatenus filiis in emphyteusi pater præjudicare possit, remissivè.*

Successive quæro nunquid pater habens filios 1
possit in re emphyteutica illis præjudicare, disponendo, aut testando, aut uni ipsorum prælegando? Respondeo: hic articulus multum confuse à Scribentibus tractatur, propterea ad intelligentiam præmittere debes, quod emphyteusis (*a*) aliquando dicitur nova, aliquando dicitur antiqua. Nova est, quæ habet originem in persona ipsius Emphyteutæ, qui vult de ea disponere, quia scilicet ipse illam acquisivit. Antiqua vero est, quæ habet originem ab alio ascendente, prout in simili dixi de feudo infra, hoc *eodem libro* §. *feudum, quæst.* 8. Item præmitte, quod aliqua est emphyteusis hæreditaria, aliqua non hæreditaria, & aliqua mixta, prout etiam in simili dictum est *de feudo, in dicto* §. *feudum, quæst.* 9. Emphyteusis hæreditaria est illa, quam acquirens stipulatus est pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit, vel etiam pro se, & pro hæredibus, si est accepta à privato. In hoc enim differt emphyteusis privati à feudo, quia cum emphyteusis accepta à privato de sui natura transeat ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, illa verba, pro se, & hæredibus intelliguntur etiam de extraneis, ut dixi infra *q.* 28. *versic. Tertius casus.* Secus autem est in feudo. Nam cum feudum de sui natura non transeat in extraneos, illa verba verificantur solummodo in descendentibus hæredibus, ut dixi *in d.* §. *feudum, q.* 83. *versic. Sed quid si feudum.* Quid autem in emphyteusi Ecclesiastica accepta pro se, & hæredibus, dixi *in d. versic. Tertius est.* Emphyteusis non hæreditaria est, quam acquirens stipulatus est pro se, & filiis, vel pro se, & descendentibus, vel hujusmodi, nulla facta mentione hæredum: hæc enim transit ad ipsos filios, seu descendentes, etiam quod non sint hæredes, secundum opinionem, quam ego tenui infra, *quæst.* 27. licet multi in emphyteusi concessa à privato teneant contrarium. *Mixta* est, quam acquirens stipulatus est pro filiis, & hæredibus, & sic in qua succedere non potest filius, nisi sit hæres, neque hæres, nisi sit filius, vel descendens, sed etia-

utraque qualitas requiritur, ut dixi *in d. q.* 37. licet multi etiam teneant, quod in hac emphyteusi concessa pro filiis, & hæredibus à privato, succedunt etiam extranei hæredes, quod mihi nunquam placuit.

His præmissis dico, quod aut quæritur de emphyteusi nova, an possit pater in illa filiis suis præjudicare: & tunc (siquidem emphyteusis est hæreditaria, scilicet acquisita pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit) omnes concludunt, quod potest (*b*) pater in ea filiis præjudicare neque, ulla in hoc est apud Scribentes controversia. Nam hujusmodi bona potius censentur tanquam libera, & allodialia, quam emphyteutica, ut in simili de feudo ita concesso dixi *in dicto* §. *feudum*, *quæst.* 9. Aut vero loquimur in emphyteusi non hæreditaria, & sic acquisita pro se, & filiis, & tunc variæ sunt opin. inter Scribentes. Aliqui enim tenent, quod ex stipulatione patris sit jus quæsitum filiis, ita ut non possit pater in ipsa emphyteusi illis præjudicare. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Alexan. *consil.* 106. *nu.* 8. *& consil.* 107. *in principio*, *lib.* 4. quem refert Ruin. *consil.* 47. *nu.* 4. *lib.* 1. *& consil.* 48. *post nu.* 8. *eodem vol. & consil.* 154. *nu.* 4. *eod. vol. & consil.* 213. *nu.* 4. *eod. vol.* & Jas. *in l.* 2. *nu.* 209. *C. de jure emphyt.* licet corrupte alleget. Refert etiam, & sequitur Dec. *consil.* 239. *n.* 6. quem (ut arbitror) allegare voluit Gratus *consil.* 1. *post n.* 5. *lib.* 1. Hanc etiam dicit esse communem Apostil. ad Alexand. *consil.* 8. *sub nu.* 15. *lib.* 3. ubi multa congerit Gratus *consil.* 12. *nu.* 9. *lib.* 1. *& consil.* 132. *nu.* 4. *eod. vol.* Bertrand. *consil.* 128. *num.* 3. *lib.* 2. *in* 2. *parte*, quem refert Apostil. & Alciat. *de præsumptio. in* 1. *regula*, *præsumpt.* 31. *nu.* 3. Eandem sententiam uti communem sequitur Didac. *lib.* 1. *resolut. cap.* 18. *num.* 2. Cassian. *consil.* 53. *nu.* 59. Apostil. ad Rimin. *cons.* 437. *sub num.* 2. Rubeus *in leg. Gallus*, §. *quidam recte*, *nu.* 186. *& seq.* Contrariam autem sententiam plerique etiam tenuerunt, quod scilicet possit pater in hujusmodi emphyteusi filiis suis præjudicare. Ipse enim pater stipulando pro se, & filiis, censetur stipulatus ordine successivo, scilicet primo sibi, deinde post mortem suam filiis. Cum ergo non videatur filiis jus aliquod quæsitum, nisi post ipsius patris mortem, merito posse debet de ipsa emphyteusi ad libitum suum disponere. Et hanc sententiam dicit magis communiter teneri idem Alex. sibi contrarius *consil.* 124. *nu.* 8. *lib.* 5. quem refert, & sequi videtur Gozad. *consil.* 25. *num.* 18. Hanc etiam dicit esse communem idem Alex. *in l. apud Julianum*, §. *si quis alicui*, *post nu.* 4. *ff. de leg.* 1. quem refert, & sequitur Socin. *consil.* 127. *nu.* 10. *lib.* 3. & Tiraq. *de retract. municip.* §. 11. *gl.* 6. *nu.* 26. Hanc etiam dicit esse communem Jas. *consil.* 213. *nu.* 4. *lib.* 2. Et re vera hæc opin. mihi semper magis placuit, ut scilicet illud, quod ego acquiro, possim etiam meo jure alienare. Et si in feudo novo acquisito pro se, & filiis potest pater de eo ad libitum suum disponere, in præjudicium filiorum, modo domini consensus accedat, secundum opinionem, quam ego tenui *in d.* §. *feudum*, *q.* 41. *vers. Et hæc quidem*, multo magis idem dicendum est in emphyteusi, quæ proculdubio facilius potest alienari, quam feudum. Bene verum est, quod si in investitura, sive concessione emphyteutica, esset proprio nomine nominatus aliquis ex filiis, vel aliter apparere posset, quod emphyteusis esset concessa, non solum intuitu recipientis, sed etiam contemplatione filiorum; eo casu utique transirem cum alia opinione, quod non posset de ea pater in ipsorum præjudicium disponere, quæ multis auctoritatibus fovetur.

2 Sed quid si sit emphyteusis mixta, puta, quia accepta sit pro filiis, & hæredibus? Resp. si teneamus opin. quam ego teneo, quod scilicet etiamsi sit acquisita pro se, & filiis simpliciter, possit tamen acquirens de ea libere disponere, multo magis tenendum erit hoc casu, quod etiam in hac emphyteusi, quæ partim est hæreditaria, possit filiis præjudicare. Sed certe etiamsi in ea, quæ non est aliquo modo hæreditaria, teneamus contrariam sententiam, quod non possit de ea pater acquirens disponere, adhuc tamen in hac specie tenendum est, quod possit. Cum enim hoc casu appareat, quod pater non simpliciter stipulatus est filiis, ut filiis, sed etiam ut hæredibus, poterit pater de ipsa emphyteusi ad sui libitum disponere, neque poterit filius hæres illam revocare, nisi secundum aliquos adiret paternam hæreditatem cum beneficio legis, & inventarii: quo casu utique admitteretur ad revocandum, ubi penes eum non remaneret tantum, quantum valeret ipsa emphyteusis. Ego tamen absolute teneo, & semper tenui, quod pater acquirens emphyteusin sive pro se, & filiis, sive pro filiis, & hæredibus, sive alio quocunque modo concepta sit concessio, potest de ea libere disponere, ut superius dixi.

Et hæc quidem omnia locum habent in emphy- 3
teusi nova. Si vero loquimur in emphyteusi antiqua, seu paterna, tunc distingue, quod aut est simpliciter hæreditaria, puta, quia accepta pro se, & hæredibus, vel pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit, vel hujusmodi, & tunc, ut supra dixi, ex quo talia bona judicantur potius tanquam libera, quam tanquam emphyteutica, nemo dubitat, quin possit emphyteuta, domini accedente consensu, in quemcunque de eis disponere. Aut est (*c*) simpliciter, & absolute, non hæreditaria, puta, quia concessa pro se, & filiis, & tunc, cum sit filiis descendentibus jus quæsitum ex beneficio primi acquirentis, & sic virtute primæ investituræ, non potest emphyteuta in aliquo præjudicare, neque hoc casu reperitur, quod aliquis contrarium teneat, ut dicit Alex. *cons.* 106. *nu* 8. *lib.* 4. Hoc etiam dicit esse indubitatissimum Gratus *consil.* 22. *n.* 9. *lib.* 1. Aut est mixta, scilicet concessa pro filiis, & hæredibus, & tunc breviter ego teneo in emphyteusi illud, quod tenui in feudo hujus qualitatis, *in d.* §. *Feudum*, *q.* 42. *in fin.* Vide etiam in hoc proposito ea, quæ dixi infra, *q.* 37. & nunc pendet hæc quæstio de facto.

Hæc etiam omnia intellige, ut procedant quantum ad præjudicium filiorum, sed quantum ad præjudicium domini, recurrendum est ad ea, quæ dixi supra *quæst.* 12. *& seq.*

ADDITIONES.

(*a*) *Emphyteusis aliquando dicitur nova, aliquando dicitur antiqua.*) Quæ † emphyteusis dicatur 1
nova & antiqua: quæ item hæreditaria, & ex pacto, siva providentia, post Clarum *hoc loco*, & alios, abunde explicat Alvarus Valascus *in tract. de jur. emphyt. q.* 42. *&* 43. Harp.

(*b*) *Quod potest pater in ea filiis præjudicare.*) An, † & quatenus pater in emphyteusi filiis præjudicare 2
possit, post Clarum nostrum, & ab eo hic congestos, larissime declarat Valascus *d. tract. de jur. emphyteus. quæst.* 49. *n.* 2. *& seqq.* Harp.

(*c*) *Aut est simpliciter, & absolute non hæreditaria.*) Adde ad idem, atque vide Rimin. jun. *in cons.* 394. *nu.* 31. 32. *cum multis aliis seq.* Giach.

QUÆSTIO XVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphyteuticam permutare.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid emphyteutæ sine consensu domini, rem emphyteuticam permutare liceat.*
2 *Permutationis causa.*
3 *Quatenus permutatio sit similis venditioni, & verbo emptionis contineatur.*

1 QUæro, nunquid possit Emphyteuta rem emphyteuticam sine consensu domini *(a)* permutare? Resp. inter vocatos in investitura sine concessione emphyteutica, utique potest fieri permutatio. Si n. permissa est inter ipsos omnis alienatio, ut dixi *sup. qu.* 14. censetur etiam permissa permutatio. Sed nunquid poterit illum transferre *(b)* in extraneum titulo permutationis? Resp. quod sic. Ita dicit Bald. *in l. si domus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. & ita communiter tenetur, ut ait Ripa *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *n.* 86. *ff. de verb. oblig.* Hoc tamen intellige, ut procedat, dummodo talis permutatio fiat bona fide; sed si aliqua fraus subesset, puta, quia in effectu emphyteuta rem ipsam venderet, sed in contractu ipso assereret se permutare, ut privaret dominum jure suo prælationis, talis fraus domino non obesset, quod minus posset uti suo jure prælationis. Ita dicit Baldus *in d. l. si domus*, §. 1. & est communis opin. ut attestatur Ripa *in l.* 2. *in princ. n.* 38. *ff. si certum petatur.* & forte etiam de juris rigore dici posset, quod hoc casu emphyteuta propter hujusmodi alienationem caderet à re emphyteutica, quod multi etiam tenuerunt. Hoc tamen pro nunc non affirmo.

ADDITIONES.

(a) P*Ermutare.*) Adde, atque fusius vide per Menoch. *in cons.* 287. *in* 2. *dub. volum.* 3. & per Tiraquel. *tract. suo de retract. municip.* 1. §. 130. *gl.* 1. Giach.

1 *Permutare.*) Quod † emphyteuta sine consensu domini rem emphyteuticam titulo permutationis in alium transferre haud possit, respondit Speculator *in tit. de emphyteusi quæst.* 221. *n.* 147. Angelus *in l. cum hi*, 8. §. *si cui non*, 24. *ff. de transactionibus.* & Sarmientus *lib.* 3. *selectar. interpretat. cap.* 2. *n.* 20. Verum contrariam affirmantem sententiam, præter Clarum nostrum, & multos alios, probarunt Jason. *in l. fin. num.* 101. *C. de jur. emphyteut.* Tiberius Decianus *respons.* 55. *nu.* 61. *vol.* 3. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 30. *glass.* 1. *num.* 34. Guid. Pap. *decis.* 92. Hyeronym. Gabriel. *cons.* 84. *n.* 3. & Corbulus *in tract. de jur. emphyteut. cap.* 14. *limitat.* 12. Ejusque ratio fere est eadem, quæ est in donatione; quam inscio, & inconsulto domino fieri posse, ostensum est supra *ad q.* 15. *n.* 2. *& seqq.*
2 Plerumque † enim permutat emphyteuta propter affectionem, quam habet ad rem, quam ex permutatione consequi intendit, ob vicinitatem forte, vel commoditatem, alias non permutaturus, si non posset illam rem assequi. Non igitur citra injuriam emphyteutæ, aliam rem offerendo, permutationem hanc dominus impedire cogabitur. Et sane dominus vix idem præstare potest, quod offert is, cum quo permutatio instituitur. Aut enim non habet easdem res, aut non eodem loco sitas, aut non tam commodas emphyteutæ, quam alter haber. Dn. Obrecht. *disp.* 36. *de jur. emphyt. th.* 191.
3 Nec † obstat *l. secundum* 9. §. *deinde* 5. *ff. de ædil. edict. l. si. ff. quibus ex caus. in possess. eat. & l. statu liberi* 29. *ante finem. ff. de statu lib.* quibus in legibus dicitur permutationem, esse similem venditioni, verboque emptionis omnem alienationem contineri. Cum itaque venditio fundi emphyteutici prohibita sit: efficitur inde, permutationem etiam ejus censeri interdictam. Hoc, inquam, non obstat: quandoquidem permutatio venditioni similis est, & verbo emptionis comprehenditur, non utique ratione proprietatis vocabuli, sed ratione mentis, & voluntatis, eo scilicet casu, in quo eadem militat permutationis, & emptionis ratio. At in præsenti quæstione longe diversam rationem inter emptionem, & permutationem esse, modo judicatum est. Et certe utriusque diversitas vel inde constat, quod permutatio rebus, venditio pretio fieri dicitur, *l.* 1. *ff. de rer. permut.* Harr.

(b) *Transferre.*) Quid si vasallus emphyteuta invenerit unum, qui velit facere illamet pacta domino, & conducere rem proprie sicuti ipse faciebat, an dominus compellatur illum accipere? quod sic, vide per Marsil. *de fidejussor. sub nu.* 214. *&* 215. ubi etiamsi emphyteuta fecit expressum pactum, quod in fine locationis possit tollere, & elevare omnia melioramenta, & sint sua, certe si emphyteuta in fine velit illa exportare, poterit dominus offerendo pretium inhibere, ne relevet: quod esse not. dicit ex Bal. & Jas. ibi advocatis. Giach.

QUÆSTIO XVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphyteuticam hypothecare.*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteuta, absque domini consensu, prædium emphyteuticum oppignorare queat.*
2 *Sarmienti nova opinio refutatur.*
3 *Enodatio* l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus & hypothec.
4 *Prohibita uno omnia simul, quibus ad illud pervenitur, prohibita censentur.*
5 *Pignoratione concessa, non intelligitur etiam concessa venditio.*
6 *Intellectus* leg. si pupillorum, 7. §. 1. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. &c.
7 *Intellectus* l. fin. C. de reb. alien. non alienan.

QUæro, an possit emphyteuta rem emphyteuticam, sine domini consensu (*a*) hypothecare, vel pignorare? Resp. quod sic. Ita dicit *gl. in d. l. fin. in verbo. aliis vendere, C. de jure emphyt.* quæ in hoc communiter approbatur, ut ait Jas. *in ead. l. fin. n.* 78. *& seq.* quem refert Grat. *cons.* 55. n. 14. *lib.* 1. Idem dicit Gratus *consil.* 54. *nu.* 5. *lib.* 1. Et dicit Rip. *in l. filiusfamil.* §. *divi. n.* 90. *ff. de leg.* 1. quod ita tenent communiter Scribentes. Pignoris enim obligatio non est proprie alienatio, & ideo etiam in generali hypotheca, sive obligatione omnium bonorum, veniunt bona emphyteutica, ut dixi infra *hoc eod. lib.* §. *hypotheca.* 1

ADDITIONES.

(a) H*Ypothecare, vel pignorare.*) Si potest capi in pignus, an vocandus sit dominus directus? vide per Barb. *cons.* 170. *vol.* 2.

Item emphyteutica in re an possit constitui pignus? vide Bal. *consil.* 306. *verba omnina.* Rip. *in l.* 1. *num.* 13. *de pignor. & hypoth.* Afflict. *decis.* 191. Ruin. *cons.* 19. Boer. *decis.* 180. & emphyteusis pignorata revertitur ad dominum sine onere. Tiraq. *in l. si unquam, C. de revocand. donat. fol.* 361. & per Boer. *decis.* 18. Emphyteusi pignorata, si emphyteuta non vult solvere canonem, creditor tenetur solvere, alias cadit. Ripa *d. l.* 1. *n.* 19. Tiraq. *de retract. munic.* §. 36. *gloss.* 2. *n.* 18. *cum seqq.* ubi vide. Giach.

Hypo-

1 *Hypothecore, vel pignorore.*) Quod † emphyteuta
prædium emphyteuticum absque domini consensu op-
pignorare non possit, defendere conatur Sarmientus
lib. 3. selectar. interpret. rap. 2. *nu.* 3. ubi audacter di-
cit, eandem denunciationem, quæ in venditione re-
quiritur, requiri etiam in pignoris constitutione. Si-
cut enim (inquit) in venditione potest dominus of-
ferre pretium; ita etiam quando res pignoratur,
potest dominus mutare pecuniam, sub qua pignora-
tur. Nam si admitteretur pignoratio sine domini
consensu, nulla ei facta denunciatione: necessario
etiam permitteretur venditio, per text. *in l. si pupil-
lorum 7. §. si pupillus.* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tu-*
2 *tela, &c.* Hæc † Sarmienti nova opinio utcunque
plausibilis videtur: eam tamen a veritatis tramite
3 longe, lateque aberrare exploratum est, per † tex. no-
tabilem *in l. lex vectigali.* 31. *ff. de pignorib. & hy-
pother.* ubi proponitur, fundum vectigalem, sive em-
phyteuticarium ab emphyteuta oppignoratum fuisse:
& quæritur, an recte pignori datus esset? Respondit
Scævola: si pecunia intercessit, pignus subsistere. In
hac autem lege, domino non consentiente, nec re-
quisito, fundum emphyteuticum obligatum fuisse, ex
eo manifestum est: quod in illa prorsus nulla fit
mentio consensus domini: sed potius ex adverso os-
tenditur, solum possessorem fundi vectigalis contrac-
tum pignoratitium cum creditore celebrasse. Tum quod
in ista lege a Scævola JC. in dubium vocatur, utrum
pignus subsistat. Ex quo facile perspicitur; nullam do-
mini requisitionem præcessisse. Si enim domini requi-
sitio, sive voluntas intervenisset; temere & frustra
Jure consultus dubitasset, an fundi vectigalis hypo-
thecatio jure valeret. Tum denique, quod eadem in
lege subjicitur: si debitor emphyteuta, vel credi-
tor secundum legem contractus emphyteutici cano-
nem non solverit, potiorem esse dominum in fun-
do vectigali ipso creditore, cui fundus obligatus,
sive pignoratus fuerat. Ex quo rursus cernitur: domi-
num hypothecationem fundi vectigalis minime con-
sensisse. Alioquin enim non ipse, sed creditor ratio-
ne pignoris, consensu domini constituti, potior es-
set. Eandem sententiam non parum confirmat tex.
in l. tutor, 16. §. *fin. ff. de pignoratitia act.* item ratio
illa, quod pignus in bonis debitoris remaneat. *l. pig-
nus 9. C. eod.*

Huic sententiæ non obstat prævulgata regula, qua
4 astruitur; quod † prohibito uno, omnia simul, qui-
bus ad id pervenitur, prohibita esse intelligantur, *l.
oratio, 16. ff. de sponsalib.* Venditio autem juris em-
phyteutici, domino non requisito, sit prohibita.
Ergo etiam pignoratio, per quam ad venditionem
pervenitur, interdicta censeatur. Non, inquam, re-
gula ista obstat. Venditio namque fundi emphyteu-
tici non simpliciter, sed hactenus prohibita est, ut
illum emphyteuta non possit domino (qui requisi-
tus pretium offerre mavult) non consentiente dis-
trahere. Ceterum si dominus, post denunciationem
sibi factam, pretium intra tempus legitimum offerre
tergiversatur; eo etiam invito, venditio perfici po-
5 test, *l. 3. C. de jur. emphyteut.* Sed † & per pigno-
rationem emphyteutæ concessam, non pervenitur ad
venditionem, eidem interdictam. Neque enim, pig-
noratione fundi emphyteutici interposita, creditori li-
cet fundum hypothecatum vendere, domino, qui
requisitus pretium offerre paratus est, consensum suum
non accommodante, *d. l. 3. C. eod.* Atque hac res-
ponsione satisfieri etiam potest dissentientis Sarmienti
fundamento, quod extruxit *ex d. l. si pupillorum 7.
§. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutela, &c.* Affirmamus
siquidem, pignoratione concessa, haud quaquam per-
mitti creditori, domino contradicente, fundum em-
phyteuticum hypothecæ suppositum distrahere. Nam
licet minime negetur, creditorem istum vendere fun-
dum posse: hæc tamen venditio secundum condi-
tionem, ac naturam rei emphyteuticæ instituenda,
adeoque, domino prius requisito, peragenda erit,
6 *d. l. 3. C. de jur. emphyteut.* Nec † contrarium *ex d.
l. si pupillorum 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tute-
la, &c.* colligitur. Quoniam ibi decretum prætoris,
in venditione rei pupillaris, pignori suppositæ, ideo
non desideratur: quod decretum illud in contractu
pignoris legitime interpositum fuerit. Sufficit enim,
decretum semel in actu intervenire, sive interponi,
nec postea in executione ipsius actus necessario re-
quiritur, *argum. l. quæro. 60. §. 1. vers. sed ut
expediatur quæstio, ff. de jur. dotium.*

Sic † non obstat *l. ult. C. de reb. alien. non alie-* 7
nand. ubi alienatione prohibita, censetur etiam pig-
noris datio interdicta esse. Quia de ea specie illic
tractatur, in qua alienatio simpliciter prohibita fuit:
qua prohibitione facta, utique etiam pignoris datio
inhibita esse intelligitur. At vero fundi emphyteuti-
ci venditio non simpliciter (ut supra monitum)
sed hactenus emphyteutæ est interdicta, ut illum ne-
queat, domino, si modo ipse pretium offerre ve-
lit, non consentiente distrahere, *d. l. 3. C. de jure
emphyteut.* Atque hæc est communissima Interpre-
tum sententia, quam post Clarum nostrum, & ab
eo citatos, comprobant Emanuel Soarez *in thesaur.
recept. sentent. in verb. emphyteuta*, n. 105. Andreas
Gail. *lib. 2. observat.* 15. *n.* 9. Borcholt. *in tractat. de
feud. cap. 3. nu. 42. circa finem.* Corbulus *in tractat.
de jure emphyteut. co. 14. limitat.* 33. & alii per hunc
designati. HARP.

QUÆSTIO XIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit sine consensu domini rem emphy-
teuticam alteri locare.*

Ex Additionibus.

1 *Locatio ad modicum tempus, item ad longum tempus,
quæ.*
2 *Num emphyteutæ integrum sit, prædium creditori suo,
irrequisito domino, in solutum dare.*
3 *Datio in solutum mera venditio esse dicitur.*

QUæro, nunquid possit emphyteuta sine domini 1
consensu alteri locare rem emphyteuticam?
Respond. si quæris (*a*) de locatione ad modicum
tempus, nulla est difficultas, quin possit illam locare:
talis enim locatio non est species alienationis. In
locatione autem ad longum tempus, aliqui etiam
idem sentiunt, & dicit Apostil. ad Alexand. *cons.*
119. *circa fin. lib.* 3. quod ita communiter observa-
tur. Et licet forte hoc de jure non procederet,
cum locatio ad longum tempus sit species alie-
nationis, ut dixi infra *hoc eod. lib. §. locatio.* tamen
ubi vigeret talis observantia, & consuetudo, uti-
que esset attendenda, & sic excusaret emphyteu-
tam à pœna privationis, ut in simili dixi infra *hoc
eod. lib. §. feud. quæst.* 33. *vers. scias tamen.* Sed ces-
sante consuetudine, ego semper inclinarem in con-
trariam sententiam.

ADDITIONES.

(*a*) S*I quæris de locatione ad modicum tempus.*) Ad-
de, † quod locatio ad modicum tempus sit, 1
quæ fit ad triennium, quinquennium, imo & ad
novennium; locatio vero ad longum tempus fit,
quæ fit ad vitam locantis, sive ad decennium, vel ul-
tra, *argum. rubric. & l. penult. & ult. C. de præscript.
longi temporis.* Philip. Corneus *consil.* 55. *n.* 2. Decius
consil. 264. Bartol. *in l.* 1. §. *quod autem, ff. de super-
ficieb.* Alvarott. *in proœm. feudor. col. penult.* Covar.
lib. 2. var. resol. cap. 16. *nu.* 1. & plures alii, quos
cumulat, & sequitur Valascus *in tract. de jure em-
phyt. qu.* 29. *nu.* 1. 3. & 5.
Adde & illud, † quod emphyteuta prædium emphy- 2
teuticum creditori, cui ad certam pecuniæ summam
obligatus est irrequisito domino, insolutum dare non
possit: sed domino facultas concedatur, ut post de-
nunciationem sibi factam ipsemet pecuniam credi-
tori debitam exponat, sicque prædium ad se re-
cipiat. Hujusque † ratio evidens est: quia datio in 3
solutum, quæ fit voluntarie pro pecunia debita,
mera venditio esse dicitur, *l. ultim. ff. de reb. aucto-
rit. jud. possiden. l. si prædium 4. in fin. C. de evic-
tionib.* Ludov. Bologninus *consil.* 21. & *consil.* 25. *n.* 4.

Allud.

Afflict. *decif.* 335. *n.* 28. *& decif.* 308. *nu.* 2. Aret. *conf.* 160. *n.* 15. *& feq.* Quemadmodum ergo in venditione; ita & in datione in folutum poteftas competit domino offerendi pecuniam, eaque oblatione efficiendi, quo minus, fe invito, emphyteufis per venditionem, vel dationem in folutum in alium transferatur, *l. fin. C. de jur. emphyt.* ubi Jafon *nu.* 113. *verfic. intelliga tamen, &c.* Decius *confil.* 160. Burfat. *conf.* 44. *n.* 29. *verfic. at fecus, volum.* 1. & alii, quos laudat Corbulus *in tract. de jur. emphyt. cap.* 14. *limitat.* 19. *n.* 3. *& feq.* HARP.

QUÆSTIO XX.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1 *Emphyteuta an poffit irrequifito domino rem emphyteuticam alteri in emphyteufin concedere.*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteuta, irrequifito domino, poffit rem emphyteuticam alteri in emphyteufin concedere.*
2 *Nunquid emphyteuta, infcio domino, prædium emphyteuticum in dotem dare valeat.*
3 *Finis denunciationis, & expectationis confenfus domini quis.*
4 *Emphyteuta olim quovis modo jus fuum alienare potuit.*
5 *Quod nova lege non eft expreffum fpecialiter, veteri adhuc relictum intelligitur.*
6 *Utrum emphyteuta fundum vectigalem æftimatum, domino diffentiente, in dotem dare queat.*
7 *Datio rei æftimata in dotem fpecies venditionis putatur.*
8 *Quidam Auctor confutatur.*
9 *Sententia, & intellectus* l. æftimatis 50. ff. folut. matrimon.

1 QUæro, nunquid poffit emphyteuta irrequifito domino rem emphyteuticam alteri (*a*) in emphyteufin concedere? Refp. quod non. Et ita de confuetudine obfervatur, ut ait Specul. *in d.* §. *nunc aliqua, quæft.* 125. quem refert Jaf. *in l. fin. nu.* 110. *C. de jure emphyt.* Eft enim conceffio in emphyteufin proculdubio fpecies alienationis, ut eft omnibus notiffimum.

ADDITIONES.

(a) A*Lteri.*) An emphyteuta primus concedendo rem alteri in emphyteufin retineat aliquod jus? Soc. *in conf.* 265. & vide omnino Ruin. *in conf.* 168. *num.* 14. An finita linea primus concedens jura perdat, & hæredes fui aliquid habeant? vide Socin. *conf.* 256. *nu.* 2. An fi primus emphyteuta de confenfu domini transmittat jus fuum in fecundum ad hoc ut revertatur linea finita, an attendatur linea primi, vel fecundi? Anchar. *conf.* 63. An emphyteuta fecundi volens alienare, petat licentiam à primo, an à domino directo Ruin. *conf.* 268. *n.* 15. An jus obfervandi pactum tranfeat ad dominum, an vero ad hæredem primi concedentis. Soc. *conf.* 261. An fi mortuus fit fecundus emphyteuta fine hæredibus, emphyteufis revertatur ad primum concedentem. Bald. *conf.* 251. GIACH.

1 *Alteri in emphyteufin concedere.*) Etfi † emphyteuta, irrequifito domino, rem emphyteuticam alteri in emphyteufin concedere non poteft, tefte hic Claro noftro: tamen recepta, eaque vera traditio eft, quod
2 † emphyteuta abfque domini confenfu prædium emphyteuticum alicui fœminæ in dotem dare queat. Ita docent Salic. *num.* 10. & Jaf. *nu.* 107. *in l. fin. C. de jur. emphyteutica.* Speculator. *in tit. de emphyteufi, quæft.* 109. *nu.* 133. Imola *in cap. potuit,* 4. *extr. de locato, nu.* 17. Bertrand. *confil.* 180. *vol.* 2. Hoftienf. *in fumma tit. de locat.* §. *fin. verf. nunquid ergo res emphyteutica, &c.* Tiraquel. *de retract. lignagier.* §. 1. *gloff.* 14. *num.* 95. Corbulus *in tract. de jur. emphyt. cap.* 14. *limitat.* 20. aliique complures, per eos citati. Et
ratio hujus (quemadmodum & ceterarum alienatio-
nis fpecierum) hæc affignari poteft: quia † denun- 3
ciatio, & expectatio confenfus domini in eum finem
à lege defideratur, cum emphyteuta vult vendere jus
emphyteuticum, vel meliorationes fuas, ut poteftas
fiat domino eodem pretio emendi, fi velit, *d. l. fin.
verfic. fed ne hac occafione, C. de jur. emphyteut.* Sed
huic fini ut locus non eft in donatione, legato, op-
pignoratione, & permutatione, de quibus fupra *quæft.*
15. 17. *&* 18. ita nec in dotis datione. Proindeque in
his alienationibus omnibus domini confenfum exige-
re non debemus. Accedit † & illud, quod antiquitus 4
emphyteuta quovis modo alienare libere, impuneque
poterat, & in alium transferre jus fuum, ut arguit
text. *in* §. *adeo,* 3. *verfic. ut ecce, &c. Inftit. de locat.
& conduct. l.* 1. *in princ. ff. fi ager vectigal. l. tutor.*
16. §. *ultim. ff. de pignorat. act. & l. fi domus,* 71.
§. *fin. ff. de legat.* 1. Sed hæc libera alienandi poteftas illi in venditione folummodo, Juftiniani nova
conftitutione adempta eft, in cæteris negotiis non
item. Itaque ceteræ alienationes ei liberæ relictæ
cenfentur. Quicquid † enim nova lege fpecialiter non 5
eft expreffum: id veterum legum, conftitutionumque regulis relictum intelligi debet. *l. præcipimus* 32.
in fine, C. de appellationibus. D. Boccrus *claff.* 2. *difput.*
14. *th.* 67. *fub littera A, edit.* 2.
At difficilis quæftio eft: utrum † emphyteuta fundum 6
vectigalem æftimatum, domino non confentiente,
alicui in dotem dare poffit? Et minime poffe, Interpretes numero non pauci concludunt. Speculator *d.
tit. de emphyteufi, q.* 110. *n.* 134. Imola *in d. cap. potuit, n.* 17. *de locato.* Salicet. *n.* 10. & Jaf. *num.* 108.
in d. l. fin. C. de jure emphyteut. Tiraq. *de retract.
lignag.* §. 1. *gloff.* 14. *n.* 21. Decius *confil.* 160. *col. ult.*
2. Guid. Pap. *decif.* 48. *n.* 2. & alii, quos recitat Corbulus *d. tractat. de jur. emphyteut. cap.* 14. *amplrat.* 32.
Atque hanc conclufionem veritati omnino effe congruam exiftimo. Etenim in confeffo eft, venditionem
fundi emphyteutici impediri poffe per dominum hac
ratione, ut ipfemet pretium offerat, fundumque emphyteuticum, fi velit, emat, *dict. l. fin. Cod. de jur.
emphyteut.* Jam † autem datio rei æftimatæ in dotem, 7
fpecies venditionis reputatur: atque ita in dubio res
æftimata in dotem marito data, ei vendita intelligitur, *l. cum fundus* 3. *ff. locati, l. plerunque* 10. §. *fi
ante* 4. *& l. cum poft,* 69. §. *cum res,* 7. ibique Gothofred. *ff. de jure dot. l. quoties,* 3. ibique Bald. *C. eod.
tit.* Quare recte præfatis Doctoribus placuit, fundum
vectigalem æftimatum, domino invito, & diffentiente, in dotem dari non poffe: fed domino facultatem
competere offerendi pretium, in quo dos confiftat,
translato utili dominio in ipfum potius pretium offerentem, quam in maritum.
Et † quamvis ab hac opinione, quæ commonem nac- 8
ta eft applaufum, recedat Molin. in confuetudinibus Parifienf. *titul.* 2. §. 56. *gloff.* 1. *nu.* 36. ob hanc maxime
rationem, quod æftimatio in dubio venditionem non
faciat, five inducat, argum. *l. æftimatis* 50. *ff. folut.
matrimon.* ubi maritus, cui res æftimatæ in dotem
datæ fuerunt, eafdem res adhuc extantes, foluto matrimonio reftituere tenetur: adeoque per æftimationem
rerum dotalium venditio non contracta videtur: attamen cum *ex prædicta l. quoties,* 5. *C. de jure dot. &
fimilibus* pateat, per æftimationem rerum dotalium regulariter venditionem contractam cenferi: non eft quod
ifta Molinæi objectione moveamur. Nam ad † præcipuum
ipfius fundamentum, puta *dict. l. æftimatis,* 50. *ff. fo- 9
lut. matrimon.* quod attinet; maritus in ejus legis fpecie res ipfas æftimatas in dotem datas matrimonio diffoluto, idcirco tenetur reftituere, quod ex verbis pacifcentium manifefte conftabat, illud actum fuiffe: ut ipfæmet res perempto matrimonio redderentur.

Ex quibus contrahentium verbis & illud apparebat, æftimationem non eo animo, ut contraheretur venditio; fed alio confilio interpofitam fuiffe. Etfi enim (ut dictum eft) rerum dotalium æftimatio regulariter venditionem conftituit: tamen etiam alio fine, alioque confilio talem æftimationem per maritum, & uxorem interponi poffe, non dubitatur, *l. fi mater virum* 11. *C. de jur. dot.* Interim autem regula ifthæc, quod æftimatio venditionem inducat, nifi contrarium evidenter actum fuerit, firma permanet. HARP.

QUÆS-

QUÆSTIO XXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an possit sine domini consensu constituere servitutem in fundo emphyteutico.*

Ex Additionibus.

1 *An liceat emphyteutæ in prædio emphyteutico sine domini consensu servitutem constituere.*

2 *Extincto jure datoris, etiam jus acceptoris extinguitur.*

1 QUæro, nunquid (*a*) possit emphyteuta sine domini consensu constituere servitutem in fundo emphyteutico? Respon. quod sic, quantum ad sui præjudicium, non tamen quantum ad præjudicium domini directi; & ideo finita emphyteusi erit etiam finita ipsa servitus. Ita tenent communiter Doctores, ut dicit Cæpolla *lib. 1. de servitut. c. 14. col. 1.* Vide, quæ dixi *in d. §. fundum, q. 37.*

ADDITIONES.

1 (*a*) N*Unquid possit emphyteuta sine domini consensu constituere servitutem.*) Emphyteutam † in prædio emphyteutico sine domini consensu servitutem constituere posse, præter Clarum nostrum Doctores plerique, & merito quidem, tradiderunt. Jason. *in l. fin. C. de jure emphyteut. n. 117. & seq.* Afflict. *decis. 380. num. 2. & seq.* Boerius *decis. 181. numer. 1. & seqq.* Natta *consil. 516. num. 12.* Rolandinus a Valle *cons. 59. num. 10. & 13. vol. 2.* Corbulus *in tract. de jur. emphyteut. cap. 14. limitat. 29.* Borcholtus *in tractat. de feud. cap. 3. nu. 43.* & Paulus Busius *a l. 3. n. 2. ff. de servitutib.* Hac enim ratione nihil domino detrahitur; cum is nihilominus rem emphyteuticam salvam habeat, & quotannis pensionem constitutam accipiat: ipseque emphyteuta suo tantum, non domini juri præjudicet. Unde finita emphyteusi, finitur
2 quoque servitus, ut hic Clarus recte subjicit: quia † extincto jure dantis, etiam jus accipientis extinguitur, *l. Statius Florus 48. ff. de jure fisc. l. peto, 69. §. prædium, 1. ff. de legat. 2. l. lex vectigali, 31. ff. de pignorib. & hypoth.* Tiraquell. *in l. si unquam 8. super verbo, revertatur, num. 330. C. de revocand. donat. & in tractat. cessante causa, cesset effectus limitat. 1. n. 24.* itemque *in tractat. Le mort saisit le vif, declerat. 1. par. 3. n. 8.* Harp.

QUÆSTIO XXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Res emphyteutica in casibus, in quibus potest alienari, an possit indistincte alienari, in quodcunque genus personarum.*

Ex Additionibus.

1 *Milites cur locationis, & emphyteuseos contractum celebrare prohibeantur.*

2 *Curiales res alienas conducere, vel in emphyteusin accipere nequeunt.*

1 QUæro, an in casibus, in quibus potest res emphyteutica per emphyteutam alienari, possit indistincte alienari in quodcunque genus personarum? Resp. vulgaris est, & notissima regula, quod non potest emphyteusis alienari in potentiorem, quæ licet jure non probetur, tamen in practica non solet in dubium refricari. Et hanc esse communem conclusionem attestatur Alexand. *in l. si finita, §. si de vectigal. post nu. 36. versic. Nec obstat, quod emphyteusis, ff. de damno infecto.* Jas. *in d. l. fin. n. 90. & 97. C. de jur. emphyt.* ubi dicit, quod ita concludunt communiter Doctores, quem refert Gratus *cons. 80. n. 2. lib. 1.* Personæ autem potentiores (*a*) intelliguntur illæ, quæ sunt magis privilegiatæ, puta Clerici, Curiales, (*b*) & milites, ut habetur per Doctores in locis prææallegatis.

ADDITIONES.

(*a*) P*Otentiores.*) Adde, atque de communi vide per Rimin. jun. *cons. 368. col. 2.* & per totum illud consil. Giach.

(*b*) *Curiales, & milites.*) Milites † quemadmodum 1
conducere res alienas prohibentur; ita & in emphyteusin accipere vetantur: ne, omisso armorum usu, ad opus rusticum se conferant, & vicinis graves præsumptione cinguli militaris existant. Armis siquidem, non privatis negotiis occupari debent, numeris & signis suis jugiter inhærentes, Remque publicam, à qua aluntur, ab omni bellorum necessitate defendentes, *l. milites 31. & l. fin. C. de locat. & conduc.* ibique in sua summa Azo, *nu. 4.* Curiales † quoque si 2
res alienas conduxerint, vel in emphyteusin acceperint, nulla obligatio ex hujusmodi contractu competit *l. Curialis 30. C. d. tit. l. decurio 4. ff. de decurionib.* Idque latius explicat Jas. *in l. fin. n. 90. & 97. C. de jur. emphyt.* Harp.

QUÆSTIO XXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *In alienatione rei emphyteuticæ solvendum est laudemium domino directi.*

2 *Et an etiam si donetur alteri.*

3 *Et quid si in concessione emphyteutica permissa sit emphyteutæ ipsius rei alienatio.*

4 *Et quis teneatur solvere laudemium, emphyteuta, an acquirens.*

5 *Et quid si unus habeat proprietatem, & alter usumfructum ipsius proprietatis, cui solvendum sit laudemium.*

Ex Additionibus.

1 *Laudemium an debeatur de locatione ad longum tempus.*

2 *Laudemium ex alienatione debitum, non censetur per pactum alienandi remissum.*

DIctum est de alienatione rei emphyteuticæ, quibus casibus permissa sit; Nam scire debes, 1
quod in quacunque (*a*) alienatione rei emphyteuticæ solvendum est domino directi laudemium (*b*), id est, quinquagesima (*c*) pars pretii, pro quo res ipsa alienatur, & sic ad rationem duorum scutorum pro quolibet centenario.

Sed quæro, an solvendum sit hujusmodi laude- 2
mium solummodo de rebus venditis, aut permutatis, an autem etiam de (*d*) donatis? Respon. quod etiam de donatis solvendum est. Et hæc est communis opin. ut dicit Bertrand. *cons. 123. n. 1. lib. 1. in 1. parte.* Et dicit Jas. *in d. l. fin. post nu. 68. vers. Sequitur postea,* quod in hoc nemo discrepat. Hujusmodi enim laudemium solvitur propter novam investituram, quæ à domino conceditur, quæ ratio militat tam in donatario, quam in emptore, aut alio acquisitore, cui opus sit nova investitura.

Sed quid si in ipsa concessione seu investitura em- 3
phyteutica conventum sit inter dominum, & emphyteutam, quod possit ipse emphyteuta jus suum vendere, cui voluerit, nunquid si deinde vendat, adhuc solvendum est laudemium? Resp. quod sic. Ita tenet Sal. *in d. l. fin. col. 1. versi. Sed juxta primum,*

& est

& est communis opin. ut dicit Socin. jun. *conf.* 70. *n.* 11. *& post nu.* 27. *lib.* 3. Nam (ut dixi) solutio laudemii sit propter novam investituram; & ideo nihil refert, an primus emphyteuta potuerit vendere domino irrequisito, vel non; sed solummodo an novus acquisitor opus habeat nova investitura, vel recognitione à domino directi.

4 Ulterius quæro, quis teneatur ad solutionem laudemii, an emphyteuta, qui alienat, an autem acquirens ipsam rem emphyteuticam? Respond. quod generaliter novus emphyteuta, vel feudatarius, vel acceptor, est ille, qui tenetur solvere laudemium domino directi. Ita tenet *gl. in d. l. fin. in verbo, Accipere*, & ita observatur, ut dicit Jas. *in d. l. fin. n.* 41. *C. de jur. emphyt.* quem refert Gozad. *conf.* 65. *n.* 1. Solvitur enim propter novam investituram, ut supra sæpius dixi.

5 Sed pone, quod dominus directi decesserit, relicta hæredi proprietate, alteri vero usufructu ipsius proprietatis; Quæro, si durante usufructu contingat rem emphyteuticam alienari, cui debeatur laudemium, proprietario, an usufructuario? Resp. quod laudemium debetur usufructuario, non autem domino proprietatis. Ita dicit Joan. Andr. *in addit. ad Specul. de emphyteut. in vers.* 93. *in verbo, Qui tabernas, post mediam*, & est commun. opin. ut ait Soc. jun. *in d. cons.* 70. *nu.* 31. *lib.* 3. Cum enim fructus sit utilitas ex re, vel propter rem proveniens merito hoc emoluntentum, quod propter rem ipsam provenit, ad usufructuarium pertinere debet: ita vidit servari.

ADDITIONES.

(*a*) I*N quecunque alienatione rei emphyteuticæ solven-*
1 *dam est domino directo laudemium.*) Adde, † quod sicut alienata emphyteusi debetur domino directo laudemium, *l. fin. C. de jur. emphyten.* & Clarus hoc loco notat: ita similiter debeatur laudemium, si emphyteuta ad longum tempus locaverit, Speculat. *de locato*, §. *nunc aliqua*, *vers.* 123. *enim sequens.* Imol. *in cap. potuit.* 4. *volu.* 14. *extr. de locato.* Alexan. *conf.* 165. *vol.* 1. *lib.* 2. Dec. *conf.* 204. *num.* 2. *& alii.* Nec id mirum. Nam si locatio ad longum tempus alienatio est: cur non debebitur domino laudemium: vide Alvarum Valasc. *in tract. de jure emphytent. quæst.*
2 29. *n.* 16. Adde item, quod † laudemium, ex alienatione domino debitum, non censeatur per pactum alienandi remissum. Ita tenent Salic. & Jason. *n.* 4. *in d. l. fin. C. de jure emphyteut.* & plures alii, quos refert & sequitur Henr. a Rosenthal, *in tract. juris feudal. cap.* 9. *membr.* 1. *concl.* 42. *n.* 12. Harp.

(*b*) *Laudemium.*) Hic adverte, quia non debetur laudemium de fundo emphyteutico in dotem dato filiæ, sive fuerit ei datus æstimatus, sive inæstimatus, per Cravet. *in conf.* 215. *post nu.* 6. sicut etiam non debet solvi à filiis de hæreditate patris: quia non est nova acquisitio, Bal. *in cap. quum in Ecclesiarum*, *num.* 36. *de constit.* Capr. *in conf.* 41. sequens Angel. *in l. in suis, ff. de liber. & posthum.* Dec. *conf.* 445. *nu.* 5. *& in Auth. præterea*, *nu.* 20. *C. unde vir. & uxor.* ubi late, illud tamen, quod dixi de fundo emphyteutico in dotem dato, intellige, ut per Cravet. *ibid. n.* 7. quando pater non habet alia bona, de quibus posset filiam dotare, at secus ubi haberet, quia tunc non posset sine domini consensu, quia ista non dicitur alienatio necessaria, ubi adsunt alia bona. Sed quid si pater donet filio? vide ibid. *n. fin.* Giach.

(*c*) *Quinquagesima.*) De laudemio pro fundo ecclesiæ solvendo ad sextam partem veri pretii, vide per Rim. jun. *in conf.* 38. Unum scias, quod laudemium non solvetur ab emphyteuta comprehenso in contractu, & qui contractus rem consequitur, ut per Gabr. Eugubin. *conf.* 84. *num.* 5. quem vide per totum illud *conf.* 92. qui tenet debere laudemium solvi ab emphyteuta, qui divisionis titulo rem totam consequutus est, quando ad eam rem jure accrescendi, vel vi contractus venire haud potest: & clara resolutione distinguit tres casus, quos apud eum videto. Giach.

(*d*) *De donatis.*) Et quid de datis in dotem, an debeatur laudemium? vide per Chassan. *in comment. ad consuet. Burg. titul. des mains mortes.* §. 10. *n.* 47. Boer. *in consuetu. septen. Bituric. tit. de consuetud. feudor.* §. 20. Guid. Pap. *decis.* 48. *n.* 2. ubi, & alios casus enumerat, ex quibus non debetur laudemium domino. Et idem Guido Pap. 465. *frequl.* de remissione, vel concessione inter socios facta laudemium non deberi affirmari, allegat Bartol. *in l. sive, circa finem, ff. de condit. furt.* Govean.

QUÆSTIO XXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an propter alienationem rei emphyteuticæ cadat, à jure suo.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteuta irrequisito domino rem emphyteuticam alienans jure suo privatur.*
2 *Tametsi juris ignorantia lapsus alienationem fecerit.*
3 *Ne rustico quidem, mulieri, & milite licet ignorare jura contractus.*
4 *An emphyteuta pœnam privationis evitet, si post alienationem illicite factam recuperaverit rem emphyteuticam.*

QUæro, nunquid (*a*) emphyteuta propter alie- 1
nationem rei emphyteuticæ factam irrequisito domino cadat à jure suo? dixi supra (*b*) *quæst.* 13.

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid emphyteuta propter alienationem rei emphyteuticæ factam, &c.*) Emphyteutam,
qui † irrequisito domino, rem vectigalem, sive em- 1
phyteuticam alienavit, jure suo cadere, ostensum est supra *ead quæst.* 13. Hæcque conclusio amphatur, ut
procedat, etiam si † juris ignorantia lapsus emphyteu- 2
ta prædium emphyteuticum, non consentiente domino, alienaverit. Siquidem à pœna privationis propter juris ignorantiam minime excusatur, argum. *l. leges sacratissimæ*, 9. *C. de legibus & l. constitutiones*, 12.
C. de iur. & fact. ignor. Imo ne † rustico quidem, 3
mulieri & militi jura contractus ignorare licet, argum. *l. ult. C. eod. titul.* ac proinde ob alienationem irrequisito domino factam à jure suo cadunt, ut docuit Bald. *in c.* 1. *quæst. penult. de controvers. inter domin. & emptor. feud. titul.* 42. *lib.* 2. *feudor.* Jason. *in l. fin. C. de jur. emphyteut. n.* 128. *& seq.* Tiraquell. *de retract. convent.* §. 4. *gloss.* 7. *n.* 17. Gulielm. Rodoan. *in tractat. de rebus eccles. non alienand. de caducitate ob rei alienationem, versic. emphyteut. quoque numero* 12. & Corbulus *in tractat. de jure emphyteut. cap.* 14. *amplia.* 46. At quid dicendum, si emphy- 4
teuta post alienationem, & traditionem illicite factam recuperaverit rem emphyteuticam; nunquid hoc casu pœnam privationis evitabit? Minime: quia statim alienatione facta jus domino fuit quæsitum, quod ipsi absque suo facto, & consensu auferri, aut per redemptionem rei venditæ tolli nequit. *l.* 1. §. *si rem* 25. *ff. depositi*, *l. quidem*, 10. *in fine principii*, *& l. rogo*, 21. *ff. de fideicommissar. libertat. l. id, quod nostrum* 11. *ff. de regul. jur. cap.* 1. *quid juris, si post alienat. feudi vasallus id recuperaverit, tit.* 44. *lib.* 2. *feudor.* Emanuel Soarez in *thes. recept. sentent. 1. verb. emphyteusis*, *n.* 78. & post alios tradidit Clarus noster supra *qu.* 13. *nu.* 6. Plura huc pertinentia exposui copiosius *ad* §. *adeo autem*, 3. *Instit. de locat. & conduct. n.* 426. *& seqq.* Harp.

(*b*) *Supra quæst.* 13.) Vide, quæ ibid. in apostillis meis dixi. Giach.

QUÆS-

QUÆSTIO XXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta, qui intervertit possessionem Domini, an cadat à jure suo, possitque ab ipso domino propria auctoritate expelli.*

Ex Additionibus.

1 *Non solum emphyteuta, qui intervertit possessionem domini, sed & qui negat, bona esse emphyteutica, jure suo cadit.*
2 *Vasallus, si inficietur feudum, id amittit.*
3 *Mendacium quibus casibus puniatur remissive.*

1 QUæro, an Emphyteuta, qui intervertit (*a*) possessionem domini, cadat à jure suo? Resp. quod sic. Sed nunquid poterit hoc casu ab ipso domino propria auctoritate expelli? Respond. quod non. Ita tenet glos. *in d. l. 2. in verbo, Repellere*, cum qua omnes tenent, ut ait Jason, *ibi nu.* 117. & ratio est, quia tunc incipit emphyteuta in totum suo nomine possidere, & spoliare dominum sua civili possessione: & ideo via juris, non facti, contra eum agendum est. Hoc tamen intellige, quando ex intervallo; secus autem si incontinenti: tunc enim utique posset pro defensione suæ civilis possessionis, illum propria auctoritate expellere: ad quod videnda sunt ea, quæ dixi infra *libr.* 7. §. *possessio.*

ADDITIONES.

(*a*) I*Ntervertit.*] Adde, quod si Emphyteuta neget bona esse emphyteutica, fundamentum domini est probare, quod sint: commune dixi *in d. collecta mea nu.* 27. Giach.

An emphyteuta, qui intervertit possessionem domini,
1 *cadat a jure suo.*] Non * solum ille emphyteuta, qui possessionem domini intervertit, auctore hic Claro nostro; sed & qui scienter negat, se esse emphyteutam, & rem esse emphyteuticam, & postmodum mendacii convincitur, haud dubie emphyteusin perdit. Quia cum negando in re ipsa peccet · justum est, ut quoque privatione rei puniatur, argum. *l. ex facto* 43. §. *Julius Longius, ff. de vulgar. & pupill. substit. l. consensu*, 8. §. *hac nisi, C. de repud. l. quicunque* 14. *C. de episcop. & cleric. & cap. fin. extra de immunit. Eccles.* Hucque confert *text. in* §. *vasallus si feudum, &* §. *vasal-*
2 *lus feudum titul.* 26. *lib.* 2. *feud.* ubi expresse cavetur: * quod si vasallus inficietur feudum, vel feudi partem, aut ejus conditionem, postea de mendacio convictus, feudum, & ejus conditionem perdat. Atque ita docet Speculator *in titul. de locato.* §. *nunc aliqua*, (ut vulgo citari solet) vel potius *in titul. de emphyteusi quæst.* 65. *nu.* 82. & Corbul. *in tractat. de jure emphyt. capit.* 1. *n.*
3 2. *cum seqq.* Cæterum plures casus, quibus * punitur mendacium, retuli *in* §. *adeo autem* 3. *Instit. de locat. & conduct. nu.* 446. *et seqq.* Harp.

QUÆSTIO XXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta an propter deteriorationem expelli possit.*
2 *Et an emphyteuta possit incidere arbores fructiferas.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteusis amittitur, si emphyteuta dolo, aut culpa rem emphyteuticam insigniter deterioraverit.*
2 *Colonus, contra legem contractus faciens, jure expellitur.*
3 *An emphyteuta etiam ob levem deteriorationem, privationis pœna plectendus sit, si diserte promisit, se rem emphyteuticam non deteriorem facturum.*
4 *Verba sic accipienda sunt, ut aliquid operentur.*
5 *Omnia pacta secundum subjectam materiam intelligenda.*
6 *Quando verba sine effectu operandi relinquenda.*
7 *Expresso eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur.*
8 *Quæ dubitationis tollendæ causa exprimuntur, jus commune non lædunt.*
9 *Nunquid emphyteuta, qui partem duntaxat feudi emphyteutici deteriorem fecit, toto fundo privetur.*
10 *Hæres ratione ejus tantum partis, in qua fraudem adhibuit, punitur.*
11 *Pœna commensuranda delicto.*
12 *Vasallus, qui nolente domino partem feudi alienavit, non toto feudo sed parte solum alienata privatur.*
13 *Intellectus* l. si quis in gravi 3. §. si autem 24. ff. ad SC. Syllan.
14 *Sententia* l. etiamsi partis 111. ff. de legat. 1.
15 *Consideratio* l. eadem dicemus 4. §. Cato, vers. quamvis, ff. de verb. oblig.
16 *Emphyteuta, arbores fructiferas incidens, jus suum perdit.*
17 *An emphyteuta privationis pœnam incurrat, si arbores fructiferas à se positas inciderit.*
18 *Arbores pars soli esse judicantur.*
19 *Quatenus dominus ex incisione arborum, ab ipso emphyteuta plantatarum, damnum patiatur.*
20 *Anne jure suo cadat emphyteuta, si alias arbores frugiferas in locum cæsarum constituerit.*

QUæro, nunquid (*a*) emphyteuta possit expelli propter deteriorationem? Respondeo, si loquamur, in emphyteut. Ecclesia, certum est, quod potest expelli. Text. est *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* Sed quid in emphyteuta privati? Respond. quod pariter etiam expelli potest propter (*b*) deteriorationem. Ita tenet Petr. *in d. Authent. qui rem.* & est communis opin. ut dicit Jas. *in ead. Authent. qui rem, nu.* 5. *& seq.* 1

Hinc infertur, quod non potest Emphyteuta incidere arbores (*c*) fructiferas. Ita tenet Bart. *in l. divertio, ff. fundum, n.* 3. *ff. solut. matrim.* cum quo transeunt indifferenter omnes DD. antiqui, & moderni, ut dicit Jas. *in eod.* §. *si fundum, n.* 12. & dicit Ang. *in l. si colonus, ff. arborum furtim cæsarum*: quod ab hac conclusione nullus unquam discrepavit. Et ideo si illas incidat, cadit à jure suo, & potest expelli, & privari. Ita tenet Bald. *in d.* §. *si fundum*, & est communis opin. ut ait Jas. *in d.* §. *si fundum, nu.* 4. Picus *in l. Titia*, §. *Titia, post nu.* 96. *ff. de legat.* 2. Quæ licet videatur nimis rigorosa: tamen tenenda esset in practica, ut emphyteutæ metu caducitatis, & privationis, bene versentur in reb. sibi in emphyteusin concessis. Faciunt, quæ dicam infra *hoc eod. l.* §. *Feudum, q.* 47. Hæc tamen omnia intellige, quando esset notabilis deterioratio: secus, si esset modica, vel minima. 2

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid emphyteuta possit expelli propter dete-*
riorationem.] Si † emphyteuta dolo, culpa la- 1
ta, aut levi, rem emphyteuticam insigniter deteriorem fecerit, ab omni jure suo cadit, adeoque expelli potest, *per Novell.* 120. *cap.* 8. *& auth. qui rem, C. de SS. Eccles.* Qui textus licet de emphyteusi Ecclesiastica loquantur: recte tamen etiam ad secularem, sive civilem, cum in utraque eadem ratio militet, porriguntur. Nam in utraque emphyteusi ita res emphyteutæ datur, ut eam excolat, & meliorem faciat; in utraque, inquam, res utenda, non abutenda; melioranda, non deterio-
randa datur. Et † sane si colonus, contra legem con- 2
tractus faciens, jure expelli potest, *l. æde*, 3. *C. de locato*, poterit & emphyteuta hac de causa: quia in contractu emphyteutico non minus, ac in contractu locati, firma & rata esse debent, de quibus convenit, *l.* 1. *C. de jure emphyteut.* Atque ita, præter Clarum nostrum, sen-

sentiunt Bald. Alexand. Decius, Jason & alii in d. authent. qui rem, C. de SS. Ecc ef. Crottus conf. 155. n. 1. Marcus Antonius Natt. conf. 481. in princ. vol. 2. Roland. à Valle conf. 49. nu. 21. vol. 2. Mynsinger. cent. 6. observ. 86. Hartman. Pistoris lib. 2. quæst. jur. q. 08. Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. cent. 1. caf. 78. nu. 3. D. Obrecht. disp. 36. de jur. emphyt. th. 285. cum multis seqq. D. Bocer. class. 0. disp. 14. th. 84. edit. 0. Corbul. in tract. de jur. emphyt. c. 13. nu. 4. & 24. Trentacinq. var. resolut. jur. lib. 3. resol. 2. de jure emphyt. aliique per eos relati.

3 Illud haud expeditum est, si † emphyteuta in contractu emphyteutico disertis verbis promisit, se rem
emphyteuticam non deteriorem facturum, utrum hoc casu ob quamvis, non solum insignem, & magnam, verum etiam propter levem, & modicam deteriorationem, privationis pœna plecti debeat? Quod quidem asserit Natta d. consil. 481. n. 14. & seqq. quem citat, & sequitur Corbulus tractat. de jure emphyteut. cap. 13. nu. 9. argumento, l. si quando, 109. in princ. ff. de legat. 1. & c. si Papa, 10. ibi, cum verbo aliquid operari debeant, de privileg. in 6. Quibus ex locis hæc colligitur doctri-
4 na: in quavis dispositione verba † sic accipienda esse,
ne ociosa sint, sed ut aliquid operentur. Jam vero si in proposita specie emphyteuta, propter levem deteriorationem, privationis pœnam pati non deberet, pactum illud de re non deterioranda frustra interpositum censeretur, contra d. l. si quando, 109. ff. de legat. 1. & d. c. si Papa, 10. de privileg. in 6. Sed, objectione isthac nihil movente, probabilius esse judico, quod emphyteuta, cum quo talis inita est pactio, ob levem deteriuratio-
5 nem jure suo non cadat. Omnia † enim pacta, & verba
pactorum secundum subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, intelligi debent, c. solitæ, 6. & ibi Canonistæ, extr. de majoritate, & obedient. l. ex conducto, 15. §. si uno, 4. & l. quæro, 54. §. 1. ff. locati, l. si olei, 01. C. de locato, l. damni 43. ff. de damn. infect. Nicol. Everard. in locis legalib. loc. a subjecta materia, n. 1. Atqui contractus emphyteutici natura, & conditio hæc est: ut levissimam emphyteuta culpam præstare non cogatur, arg. l. si ut certo, 5. §. nunc videndum, ff. commodat. l. contractus, 03. ff. de regul. jur. & docui latius ad §. adeo, 3. nu. 399. Instit. de locat. & conduct. lege item infra ad qu. 40. nu. 2. & consequenter quod ob levissimam culpam, & deteriorationem modicam non puniatur. Quocirca pactum illud, de re non deterioranda adjectum, hanc in sententiam accipi non debet, quod emphyteuta levissimam culpam in re deteriotanda præstare teneatur.

6 Nec † quicquam obest, quod modo de operatione
verborum, seu pactorum adductum est. Etenim potius admittitur, ut & verba, & pacta sint supervacua, & sine effectu operandi, quam ut aliquid operentur contra subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua tractatur, per notata Baldi in rubr. C. de contrah. empt. nu. 9. Alexandri conf. 21. n. 9. lib. 5. Gozadini conf. 74. n. 16. Socin.
7 regul. 440. limitat. 0. & Cæphali conf. 104. n. 8. Et † ju-
ris non incogniti est: quod expressio illorum, quæ tacite insunt, nihil operetur: quodque potius admittatur, ut dispositio sit superflua, quam ut expressio eorum, quæ tacite insunt, aliquid operetur, l. verba hæc, 10. ff. de conditionib. institut. l. hæc verba, 3. & ibi Bartol. & Jas. ff. de legat. 1. l. non recte, 3. C. de fidejussoribus, Ruin. conf. 68. n. 15. lib. 1. Paris. conf. 110. n. 47. lib. 1. Censetur etenim expressio eorum, quæ tacite insunt, ad tollendam omnem dubitationem factam fuisse, tradentibus Soc. conf. 102. n. 21. lib. 3. & Cæphal. d. conf. 104. n. 14. Juris autem
8 indubitati est, † quod ea, quæ dubitationis tollendæ
causa contractibus inferuntur, jus commune non lædant, neque mutent, l. qui mutuam, 56. in princ. ff. mandati, l. quæ dubitationis, 81. ibique Decius & Cagn. ff. de reg. jur. Cravett. conf. 70. nu. 29. lib. 1. aliique plures, quos memorat, & sequitur Ludolphus Schrader. in tract. feud. par. 10. sect. 3. nu. 39. & seq.

9 In † disceptationem vocatur & illud: nunquid em-
phyteuta, qui non integrum fundum emphyteuticum, sed partem duntaxat ejus deteriorem fecit, toto fundo, vel saltem ea parte, quam fecit deteriorem, privetur? Privari eum toto fundo, scribunt diserte Richardus Malumbra, Oldrad. & Baldus in l. cum ejusdem, 34. ff. de ædilit. edict. Andr. Barbat. in addit. ad Bald. in l. adeo, 3. sub nu. 14. vers. sed quid si ex pluribus rebus, C. de locato. Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 6. nu. 7. Roland. à Valle conf. 49. num. 15. lib. 2. Joseph. Ludovic. decis. 22. nu. 6. Alber. Brun. in tract. de augmento monetæ, concl. 00. Tiraquell. de retract. lignagier. §. 23. n. 4. gloss. 1. Corbul. d. tractat. de jur. emphyteut. cap. 13. n. 7. Trentacinq. d. lib. 3. resolut. 2. n. 3. aliique ab iis designati. Cæterum contrariam sententiam & veritati, & æquitati magis esse amicam reor per l. rescriptum 6. & l. hæres 11. ff. de his, quæ ut indi-
gnis auferuntur. Ex quibus textib. apparet, quod † hæres 10
ratione ejus tantum partis, in qua fraudem adhibuit,
puniatur. Et ratio non obscura est: quia † pœna commen- 11
suranda est delicto, nec id excedere debet, l. perspiciendum, 11. l. aut facta 16. ff. de pœnis, l. sancimus 22. eod. cap. quæsivit, 2. in fin. extr. de iis, quæ fiunt a major. part. capit. c. felicis 5. §. illud autem, de pœnis. in 6. Accedit text. in tit. 38. de vasallo, qui contra constit. Lotharii regis benefic. alienavit, lib. 2. feud. ubi † vasallus, 12
qui inscio, aut nolente domino, partem tantum feudi alienavit, non toto feudo, sed ea solum modo parte, quam non consentiente domino alienavit, privatur. Idem igitur in deterioratione respondendum erit; quod videlicet partem feudi deteriorem reddens vasallus, non toto feudo, sed ea tantummodo parte, quam deteriorem reddit, privetur. Et ita tenent Corn. conf. 76. nu. 21. libr. 2. Schrader. d. tract. feud. par. 9. c. 6. nu. 70. & D. Collega Bocer. class. 0. disp. 4. thes. 85. ubi allegat idem sentientem Jacobum Concennat. lib. 4. q. jur. q. 5. nu. ult.

Neque † turbat hanc sententiam l. si quis in gravi, 3. 13
§. si autem non tantum 24. ff. de senatusconf. Syllan. ubi Ulpianus in hæc verba respondit: Si non totum testamentum, sed pars ejus aperta sit: dicendum est, in edictum incidisse eum, qui aperuit. Parvi enim refert, utrum totum, an pars aperiatur. Nam hoc ibidem JC. dicit respectu Senatusconsulti illius, in quod æque delinquit, qui partem aperit testamenti, antequam vindicata sit nex defuncti, atque is, qui totum, nec ad feudi sive emphyteuseos, vel deteriorationem, vel alienationem trahi debet.

Non † quoque hanc assertionem evertit l. etiamsi par- 14
tis 111. ff. de legat. 1. ubi etiam tutor partis bonorum, si à tutela se excuset, toto eo privatur, quod ipsi testamento est relictum. Licet enim quis partis tantum bonorum pupilli tutor sit: tamen nihilominus tutor est, & cum totum detrectet tutelæ officium: merito & omni beneficio legati, vel fideicommissi carebit. Secus autem est, si quis partem tantum rei emphyteuticæ, sive feudalis deterioraverit. Is siquidem totum deteriorasse dici non potest.

Non † item eandem conclusionem infringit l. eadem 15
dicemus, 4. §. Cato, vers. quamvis, ff. de verb. obligat. quem textum Angelus, Jason, Carol. Ruinus, & plerique Doct. in hanc sententiam interpretantur: quod obligatus sub certa pœna de non faciendo aliquid, si contrafaciat, sive contraveniat, in parte, totam pœnam vi ipsa incurrat. Verius namque est, ex specie istius §. evinci posse, quod pœna committatur pro parte contraventionis tantum, ut egregie contra alios demonstravit Gasparus Caballin. in tract. dividui & individui, 3. par. principal. n. 520. & seqq. Harp.

Non potest emphyteuta incidere arbores fructiferas.] † 16
Emphyteutam, qui arbores fructiferas incidit, jus suum perdere certum est: quia ejuscemodi arbores incidendo, fundum emphyteuticum deteriorem reddere dicitur l. si cujus, 13. §. fructuarius, 4. ff. de usufruct. l. & eleganter, §. non solum, 3. ibi, arbores excidit, vel extirpavit, ff. de dol. mal. l. 2. ibi, arbores dejecisset, &c. ff. si ususfruct. petat. & l. in fraudem, 45. §. conductor, 13. ibi, arbores pomiferas cadere, ff. de jur. fisci. Atque ita tradunt, præter Clarum nostrum, & ab eo hic relatos, Gulielm. Redoan. in tract. de rebus Eccles. non alienand. de caducitate ob rei deteriorationem, in prin. pag. 505. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cent. 1. cas. 78. n. 7. Tobias Non. conf. 58. n. 20. Joan. Hannibal. in l. nemo potest, 55. n. 168. ff. de legat. 1. Pincl. ad l. 1. C. de bon. matern. part. 2. sub n. 60. vers. idem in emphyteuta. Corbulus d. tract. de jur. emphyt. c. 13. n. 2. pluresque alii per eos congesti.

Illa addenda hic quæstio est: an † emphyteuta, si 17
fructiferas arbores a se positas incidenit, privationis pœ-
nam mereatur? Et mereri, verius esse arbitror. Cum † 18
enim arbores, ab emphyteuta plantatæ, pars soli esse judicentur, l. fructus, 44. de rei vindicat. l. ult. §. fructus, 6. ff. quæ in fraud. creditor. l. sed si meis, 26. §. arbor. ff. de acquir. rer. domin. & ratio non permittat, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cujus in fundo radices egerit, l. adeo quidem, 7. in fin. ff. eod. tit. §. & si Titius alienum, 31. Inst. de rer. divis. consequens est, arborum, in prædio emphyteutic. ab emphyteuta insertarum, dominium ad illum, cujus est solum, spectare, atque adeo emphyteutam eas incidendo, ipsum prædium deteriorasse, remque emphy-

teuti-

teuticam violasse censeri: ac proinde privationis pœnam merito incurrere. D. Bocer. d. class. 2. disp. 14. th. 8. & lit. 2.

19 Nihil decerpit huic sententiæ, quod † objicitur à dissentientibus (nimirum Francisco Beccio cons. 33. n. 7. & aliis, quorum meminit Corbulus d. cap. 13. n. 2. ad fin.) dominum amittere quidem lucrum, sed nullo affici damno, si fructiferæ arbores, ab ipso emphyteuta plantatæ, incisæ fuerint. Respondetur enim: arbores istas, quoniam solo inhæserunt, ratione directi dominii acquisitas esse domino, ad quem directum soli dominium pertinet: ita ut ex illarum incisione dominus non sperato, sed quæsito jam lucro privetur. Lucri autem, quod quæsitum est, idem, ac damni, jus habetur, arg. l. liberta octoginta, 26. ff. de bonis libertar. Cravet. cons. 764. n. 3. & seqq.

20 Quod † porro dictum est: emphyteutam fructiferas incidendo arbores jure suo cadere, id non procedit, quando emphyteuta, qui arbores frugiferas incidit, alias æque fructiferas in earum locum supplantavit, & substituit, argumento dict. l. in fraudem, 45. §. conductor. 13. ibi, non substitutis aliis, ff. de jure fisci. Hujusque ratio manifesta est: quia emphyteuta, in locum arborum incisarum alias æque fructiferas, & fœcundas substituens, prædium emphyteuticum per istam incisionem deterius fecisse non intelligitur, ut sentiunt, post alios complures à se allegatos, Cæpoll. de servitutibus rustic. præd. capit. 22. de montibus, nu. 13. Gulielm. Redoan. d. tractat. de rebus Eccles. non alien. de caducitate ob rei deteriorationem, versic. & ne discutiatur, nu. 13. pagin. 610. Tiraquell. de retract. convent. §. 3. gloss. 1. n. 26. & Corbulus d. tractat. de jur. emphyteut. cap. 13. nu. 28. Qui duo posteriores plures limitationes, in praxi diligenter notandas, recensent. Harp.

(b) *Deteriorationem.*] An compensentur melioramenta ad hoc, ut evitetur caducitas? vide Jas. cons. 17. Giacn.

(c) *Fructiferas.*] Vide per Jas. in l. 1. col. pen. C. de jur. emphyteut. & in l. 2. C. eod. q. 57. Et quæ requirantur, vide per Jas. d. cons. 17. Tiraquel. de retrac. consil. §. 3. gl. 1. n. 24. cum pluribus seqq. Emphyteuta tamen terræ buscuivæ potest incidere arbores fructiferas absque domini consensu, & absque metu caducitatis, per Curt. sen. in cons. 71. col. fin. & emphyteusis deteriorata ad hoc ut dicatur, quæ requirantur, ut dec. Tholo. 352. Item emphyteuticariam rem reficere an possit emphyteuta, & per judicem Ecclesiasticum cogi? vide ibi tractat. de caducitate rei emphyteuticæ ob pacta non servata, & arborum incisionem: vide novissime per Rimin. jun. cons. 355. Giacn.

QUÆSTIO XXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteuta cessans à solutione canonis emphyteutici an cadat ab emphyteusi?*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteuta, in solutione canonis cessans, & antequam dominus declaret, se velle, cum jure suo cecidisse, fructus percipiens, ad horum restitutionem teneatur.*
2 *Fructus ad rei dominum spectans.*
3 *Actus sub conditione factus, eâ non existente, effectum non habet.*
4 *Malæ fidei possessor fructus omnes restituere tenetur.*
5 *Usufructuarius fructus, finito usufructu perceptos restituere cogitur.*

1 QUæro, an Emphyteuta cessans in solutione canonis cadat (a) ab emphyteusi? dixi supra quæstione octava.

ADDITIONES.

(a) CAdat.] Dic, quod cadit ipso jure, si dominus voluerit, commune vide quæstione 9. ubi etiam dixi, per Cæph. cons. 152. n. 58. & dial in collect. mea commun. opin. verb. emphyteuta, & emphyteutæ incumbit onus probandi se solvisse, late per Cæphalum cons. 87. n. 3. Giacn.

Cadat ab emphyteusi.] Quod † emphyteuta in solu- 1
tione canonis cessans, jure suo emphyteutico cadat, abunde explicatum est supra ad qu. 8. Addi autem hoc loco illa quæstio anceps, & perplexa poterit: si emphyteuta in solutione canonis cessaverit, & antequam dominus declaraverit, se velle, eum jure suo cecidisse, fructus perceperit; an ad restitutionem eorum teneatur: Et tenent, plerique affirmarunt: Speculator in titul. de emphyteusi quæst. 10. n. 19. Bal. in l. si pater, 5. in 3. notab. C. de usufruct. Jason. in l. 2. num. 17. C. de jure emphyteut. Angel. in Novell. 7. cap. 7. Felin. in cap. de quarta, n. 33. extr. de præscript. Cæpol. in cons. civil. 25. num. 7. Ripa in l. 1. §. si hæres, 16. num. 16. ff. ad SC. Trebellian. Gulielm. Redoan. in tractat. de rebus Eccles. non alienand. quæst. 19. cap. 2. numer. 12. pag. 441. & Tiraquell. in repetit. l. si unquam, 8. in verb. revertatur, num. 271. C. de revocand. donat. Sed contrarium tenuerunt Rota Bonuniensis, Petrus de Benintendis decisio. 37. Corbul. in tractat. de jur. emphyteut. cap. 15. ampliat. 38. num. 2. Mynsinger. cent. 6. observat. 83. num. 5. Fachineus lib. 1. controvers. jur. cap. 94. vers. verum re maturius, &c. Hedcmmannus disput. 17. proposit. 61. & Bensovius disp. de jur. emphyteut. thes. 45. Quorum sententiam, utpote (teste Mynsingero dicto loco) saniorem, & æquitati magis consentaneam, atque post multam disputationem in Camera Imperiali obtentam, & ego omnino sequendam cen-
seo. Quia † clarissimi juris est, fructus spectare ad eum, 2
qui rei est dominus, l. & ex diverso, 35. §. 1. & l. solum 49. §. 1. ff. de rei vindicat. Ast antequam dominus declaret, se velle esse locum caducitati, emphyteuta jure suo non est privatus, sed dominium rei retinet, l. 2. C. de jur. emphyteut. ubi sancitur expresse, emphyteutam cadere jure suo ob canonem non solutum, si dominus voluerit. Ergo antequam dominus velit, cadere non dicitur. Illa siquidem verba (si dominus voluerit)
conductionem importans. Priusquam autem † conditio e- 3
veniat, actus sub conditione factus, non habet effectum; leg. cedere diem, 213. ff. de verb. signif. l. legata sub conditione, 41. ff. de condit. & demonstr. Quapropter cum fructus ad ipsum emphyteutam pertineant, eos restituere non est obligatus.

Non obstat huic conclusioni, quod † malæ fidei pos- 4
sessor fructus non faciat suos, sed omnes restituere teneatur, l. fructus, 23. l. si navis, 62. §. ultim. ff. de rei vindicat. l. domum, 5. l. si fundum, 17. & l. certum, 22. C. eod. §. si quis a non domino, 35. Instit. de rer. divis. &c. Emphyteuta autem, postea quam jure suo cecidit, malæ fidei possessor censeatur. Nam respondetur per inficiationem: quoniam emphyteutam esse malæ fidei possessorem ex eo tempore, quo in solutione cessavit, nequaquam conceditur: cum jure suo privatus non dicatur, nisi dominus voluerit. Igitur ante domini declarationem non est privatus: & sic bonæ fidei esse intelligitur: quia probabiliter credere potest, dominum ipsi pœnam remittere velle.

Similiter † non adversatur, quod usufructuarius ad 5
fructuum, quos finito usufructu percepit, restitutionem teneatur, leg. si pater, 5. C. de usufructu. Quandoquidem nostro in casu jus emphyteuticum ex sola cessatione in solutione, finitum, & extinctum esse, prorsus negatur. Reliqua, quæ huic refragari assertioni videntur, refutavi in §. adeo autem, 3. Instit. de locat. & cond. num. 539. & seq. Eadem diluit accurate Fachin. d. libr. 1. controvers. jur. c. 94. Harp.

QUÆSTIO XXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an transeat ad extraneos hæredes.*
2 *Et quid si concessa sit nulla temporis præfinitione adjecta.*
3 *Et quid si concessa sit usque ad certam generationem.*
4 *Et quid si concessa sit in perpetuum pro se, & filiis.*
5 *Et quid si concessa sit expresse etiam pro extraneis hæredibus.*
6 *Et quid si concessa sit simpliciter pro se, & hæredibus.*

7 *Et an emphyteusis ecclesiastica de sui natura sit transitoria ad extraneos hæredes.*

8 *Et quid si tempore concessionis non constabat bona esse Ecclesiæ.*

9 *Et quid si emphyteusis Ecclesiastica concessa sit pro se, & hæredibus quibuscunque.*

10 *Et quid si sit concessa pro se, & quibus dederit.*

Ex Additionibus.

1 *Emphyteusis Ecclesiastica simpliciter alicui data, ad quos hæredes transeat.*

2 *An emphyteusis Ecclesiastica Titio, ejusque hæredibus simpliciter concessa, etiam ad extraneos Titii hæredes descendat.*

3 *Hæredis nomen generale, extraneos quoque hæredes complectitur.*

4 *Paciscens, quibuscunque hæredibus suis pacisci intelligitur.*

5 *Servatis debitis solemnitatibus, res Ecclesiastica licite alienatur.*

6 *Genuina emphyteuseos Ecclesiastica natura.*

7 *Quævis emphyteusis sui natura est perpetua.*

8 *Explicatio, & intellectus* Novellæ 7. c. 3.

9 *Naturalia cujusque rei per se inesse creduntur.*

10 *Emphyteusis Ecclesiastica alicui in perpetuum concedi potest.*

11 *Emphyteusis Ecclesiastica ad extraneos hæredes transit, si data sit Titio, & quibuscunque ejus hæredibus.*

12 *Particula (* quibuscunque *) omnes omnino comprehendit.*

13 *Et quid, si in concessione dictum fuit,* pro te, & hæredibus, & quibus dederit.

1 QUæro, nunquid emphyteusis transeat ad extraneos hæredes? Hæc est intricata, & ardua quæstio, in qua DD. adeo varie loquuntur, ut veritas vix discerni possit. Tu igitur pro intelligentia terminorum debes præsupponere, quod quatuor modis potest aliqua res in emphyteusin concedi. Primo quidem simpliciter, id est nulla temporis præfinitione adjecta, puta; concedo tibi hanc rem in emphyteusin. Et hoc casu tenendum est, quod talis emphyteusis, (quam nonnulli appellant informem) transeat ad filios, seu descendentes recipientis, etiam quod de illis in concessione nulla mentio facta sit: censetur enim facta concessio, non solum pro ipso recipiente, sed etiam pro illis hæredibus, qui ex natura emphyteusis succedere solent. Et ita tenuit Petr. de Bellaper. *in l. apud Julianum*, §. *si quis alicui*, *ff. de leg.* 1. cujus opin. dicit esse communem Jas. *in d.* §. *si quis alicui*, *nu.* 9. qui licet loquatur in emphyteusi concessa à Papa, vel Principe, idem tamen dicendum esset in concessa à quolibet privato, & etiam ab Ecclesia, modo concessio sit legitime facta: semper enim in dubio concessio debet potius censeri realis, quam personalis, nisi aliter de mente contrahentium appareat. Faciunt, quæ dixi *j. hoc eod. lib.* §. *feudum*, *quæst.* 9. *vers. Sed quod dicendum.* Transibit (*a*) ergo hujusmodi emphyteusis proculdubio ad filios, sive ad descendentes ipsius recipientis, & hoc sive concessa sit à laico, sive ab Ecclesia. Ad extraneos autem transibit, si sit concessa à laico, sed si concessa sit ab Ecclesia, transibit solummodo ad filios, & descendentes. Et hoc omnes fatentur, ut dicit Gozad. *cons.* 7. *post n.* 9. Quæ quidem conclusio modicam habet difficultatem, tenendo illam opinionem, quod emphyteusis Ecclesiastica de sui natura non transeat ad extraneos (*b*) hæredes, de quo infra late dicemus. Bene verum est, quod de stricto jure forte verior est opin. quod emphyteusis Ecclesiastica simpliciter concessa, nulla facta mentione filiorum, nec hæredum, finitur in persona accipientis, ut est textus rotund. *in* §. *emphyteusis*, *in Authent. de non alien.* sed in practica non recedas à communi.

Secundo modo potest res in emphyteusin concedi usque ad certam generationem, puta secundam, tertiam, (*c*) vel quartam, & hoc casu cum certa sit dispositio, non est tractandum, an transeat ad extraneos hæredes, ex quo solummodo ex tenore concessionis, vel investituræ sunt vocati descendentes recipientis, usque ad generationem expressam in ipsa concessione: hoc indistincte procedit, sive emphyteusis sit concessa à Principe, sive Ecclesia, sive privato. Quomodo autem intelligatur secunda, vel tertia generatio, dicam infra *q.* 34. 2

Tertio modo concedi potest emphyteusis, usque ad certum annorum (*d*) numerum, puta, ad viginti, vel triginta annos, &c. Et hoc casu si quæratur, an transeat ad extraneos hæredes, dicendum est, quod sic, usque ad illum numerum annorum præfinitum: & hoc proculdubio procedit in emphyteusi concessa à privato: sed in emphyteusi Ecclesiastica, si nulla esset facta mentio hæredum extraneorum, de stricto jure idem forte dicendum esset, quod supradictum est, quando emphyteusis concessa est nulla temporis præfinitione adjecta: æquius tamen, & tutius est tenere, quod usque ad illum numerum annorum transeat in quoscunque. 3

Quarto modo potest concedi emphyteusis in perpetuum: & in hoc articulo pro clariori intelligentia distinguendi sunt tres casus.

Primus casus est, quando emphyteusis perpetua concessa est expresse pro se, & filiis, & hoc casu nulla est difficultas, hæc enim solummodo transit ad descendentes, juxta tenorem ipsius concessionis, non autem transit ad extraneos, neque facio differentiam, an concessa sit pro se, & filiis, an autem pro se, & filiis, & hæredibus, quia licet illa qualitas (hæredibus) adjecto verbo (filiis) operetur, quod emphyteusis non possit transire ad filios, nisi etiam sint hæredes recipientis, ut dicam infra *q.* 37. tamen quantum ad hoc propositum, de quo in præsentia tractamus, paria sunt, vel quod concessa sit pro se, & filiis, vel pro se, & filiis, & hæredibus, vel pro se, & descendentibus, & hæredibus, vel hujusmodi; nam iis omnibus casibus nunquam transit ad extraneos hæredes: & hoc indistincte locum habet, tam in emphyteusi concessa à privato, quam ab Ecclesia. Et ita puto tenendum esse, licet nonnulli teneant contrarium. 4

Secundus est casus, quando emphyteusis perpetua concessa est expresse etiam pro hæredibus extraneis, puta, quia in investitura, seu concessione dictum sit, pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & hæredibus, & quibus dederit. Nam ex proprietate hujusmodi verborum veniunt etiam extranei hæredes, ut in simili dicam infra *hoc eod. lib.* §. *feudum*, *q.* 9. *vers. Hoc præmisso.* Et in hoc quidem distinguendum est, inter emphyteusin concessam à privato, vel concessam ab Ecclesia. Nam si est concessa à privato, proculdubio transit ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, ex tenore ipsius investituræ. Si vero est concessa ab Ecclesia, tunc aut agitur de nova concessione, quia scilicet hujusmodi res non erat solita concedi in emphyteusin, & tunc si debitæ solemnitates requisitæ in alienatione rei Ecclesiasticæ, ex dispositione *c. sine exceptione*, 2. *q.* 2. interveniant in tali concessione, proculdubio poterit talis concessio fieri etiam pro hæredibus extraneis, ut dixi sup. *q.* 7. *vers. Sed nunquid*, & ideo etiam ad ipsos transibit, ut 5

dixi

dixi *j. vers. Sed quæro.* Si enim potuisset ipsa res in totum alienari, subsistente causa legitima, & debitis solemnitatibus intervenientibus, ut dixi *j. §. emptio.* multo magis potuit concedi in emphyteusin etiam pro extraneis hæredibus, & sic alienari solummodo respectu utilis dominii. & hoc judicio meo nullam habet difficultatem: si vero debitæ solemnitates non interveniant, concessio est ipso jure nulla. Et ideo superfluum est tractare, nunquid transeat ad extraneos, quia non valet, neque etiam in persona ipsius recipientis.

Aut vero erat solita concedi in emphyteusin, quo casu, quando propter cessationem, alienationem, vel deteriorationem, vel aliter finita est emphyteusis, & sic res ipsa est ad Ecclesiam reversa, potest prælatus, etiam debitis solemnitatibus intervenientibus, illam in emphyteusin iterum concedere: & tunc, Aut non erat solita concedi pro extraneis: & siquidem intervenerunt debitæ solemnitates, & legitima causa, valet concessio etiam in extraneos, ut supra sæpius dixi. Si vero non intervenerunt, nulli dubium est, quod non potest in hac renovatione concedi, ita ut transeat ad extraneos. Nam Prælatus non potest in hujusmodi renovatione alterare formam, secundum quam res ipsa solita est in emphyteusin concedi, & si id faciat, vitiatur concessio, saltem quatenus forma solita excessa est, ut dixi sup. *in d. quæst. 6. vers. Scias tamen.* Aut vero erat solita concedi etiam pro extraneis hæredibus, & hoc casu siquidem interveniant debitæ solemnitates, potest iterum concedi etiam pro extraneis: militat *j.* eadem, imo fortior ratio, quæ in proximo casu. Ubi vero non intervenirent debitæ solemnitates, mihi magis placet, quod non possit concedi nisi pro descendentibus recipientis, non autem pro extraneis: ad quod videnda sunt ea, quæ dixi *j. vers. Præterea posset.*

6 Tertius est casus, quando emphyteusis (*e*) est simpliciter concessa pro se, & hæredibus: & hoc casu pariter est distinguendum inter emphyteusin concessam à privato, & emphyteusin ab Ecclesia. Nam siquidem est concessa à laico, transit in hæredem extraneum, & potest cuicunque legari, & donari, etiam irrequisito domino; & ita communiter tenetur, ut dicit Cald. *cons. 6. sub Rubrica de locato.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Alexand. *in l. si patroni, in fin. ff. ad Trebell.* quem refert, & sequitur Gigas *de crimin. læsæ Majest. lib. 2. in Rubrica de pœnis, quæst. 6. nu. 6.* Idem etiam dicit Alexand. *in l. quod dicitur, nu. 26. ff. de verb. oblig.* quem refert Soc. jun. *cons. 59. num. 8. lib. 2.* & in hoc nulla est inter Doctores controversia. Punctus est, quid in emphyteusi Ecclesiastica? multi enim tenuerunt, quod illa ad extraneos hæredes (*f*) non transeat, licet simpliciter pro se, & hæredibus concessa sit. Fundamentum autem istius opin. est, quia licet verbum, Hæredibus de sui proprietate comprehendat tam extraneos hæredes, quàm descendentes, tamen (ut ipsi præsupponunt, regulariter emphyteusis Ecclesiastica de sui natura non transit nisi ad descendentes, non autem ad extraneos hæredes, secundum opin. quam dicit esse magis communem Imola *in l. ex facto, nu. 14. in fin. ff. de hæred. institut.* quem refert, & sequitur Ruin. *cons. 23. nu. 34. libr. 5. & cons. 68. nu. 10. eod. vol.* Alexand. *cons. 23. nu. 4. libr. 1. & cons. 9. lib. 2. & cons. 38. nu. 4. eod. vol. & cons. 89. nu. 1. lib. 4. & cons. 21. nu. 11. lib. 5. & cons. 22. nu. 5. eod. volum. & cons. 129. nu. 2. eod. volum. & in d. l. si patroni, in princip. nu. 6. ff. ad Trebel.* quem refert Apostill. ad Corset. *in verbo, contractus, in singul. incip. Contractus.* Socin. *consil. 121. n. 18. libr. 4.* quem refert Gratus *cons. 55. nu. 8. lib. 1.* Ruin. *cons. 48. n. 10. lib. 1. & cons. 117. n. 1. eod. vol. & cons. 148. n. 4. eod. vol. & cons. 161. n. 6. eod. vol. & cons. 162. n. 11. eod. vol. & cons. 168. n. 2. eod. vol. & cons. 24. n. 12. lib. 5. & cons. 25. n. 12. eod. vol.* Ripa *in l. cum bona, n. 14. ff. de privil. credit.* Gozad. *cons. 75. n. 9.* Rimin. *cons. 437. n. 3.* Et ideo secundum ipsos illud verbum, pro se, & hæredibus, positum in concessione, vel investitura, ratione subjectæ materiæ, debet intelligi solummodo de descendentibus, non autem extraneis. Regulariter enim, in quacunque materia, quæ de sui natura non est transitoria ad extraneos, appellatione hæredum non veniunt extranei, secundum communem opin. de qua attestatur Dec. *in d. cons. 171. n. 2.* Faciunt, quæ in simili dicunt Doctores de feudo concesso pro se, & hæredibus, ut dixi *in allegato §. feudum, q. 83. in fin.*

Et in specie, quod emphyteusis Ecclesiastica simpliciter accepta pro se, & hæredibus, transeat solummodo ad descendentes, non autem ad extraneos hæredes, ultra præallegatos DD. dicit esse communem sententiam Comen. *cons. 57. n. 1. & seq.* quem refert, & idem affirmat Gozad. *cons. 39. nu. 6. & seq.* Antonius Oldonius *inter cons. Rapha. Comen. cons. 11. n. 1.* Alexand. *cons. 56. n. 3. lib. 2. & cons. 83. n. 1. lib. 7. & in l. quædam, §. nihil interest, n. 6. de edendo, & in l. etiam, post n. 3. ff. solut. matrim.* prout illum refert Soc. jun. *cons. 11. n. 1. libr. 3.* Bolognin. *cons. 84. in 1. dubio,* Barb. *cons. 63. quasi per totum cons. lib. 1.* Dec. *in cap. in præsentia, post n. 48. vers. Ex supradictis, de probat.* quem refert Berous *ibi, nu. 386.* Ecstrand. *cons. 173. n. 47. lib. 3. in 2. parte.* Afflict. *decis. 100. nu. 1.* ubi etiam dicit ita fuisse judicatum in illo sacro consilio, quia in illa concessione emphyteutica non intervenerant debitæ solemnitates, quod notat Rubeus *in l. Gallus, §. quidam recte, n. 192. & seq. ff. de liber. & posthum.* Paris. *in d. c. in præsentia, nu. 104.* Berous *q. 19. n. 1. & seq.* Et dicit Socin. jun. *cons. 71. n. 3. lib. 1.* quod ita communiter determinatur. Dicit etiam Imola *in c. potuit n. 14. circa finem, de locato,* quod de consuetudine communiter istud servatur, quem refert Corn. *cons. 67. in litt. B, lib. 2. & cons. 165. col. 3. in lit. G, eod. vol.* & ita jam pluribus annis in facti contingentia consuluit collegium Papiense inter Abbatem sanctæ Mariæ de Procalia, & quendam Benevenutum Notarium, cujus consilii exemplum manuscriptum ego habeo, in quo pluries dicitur hanc opinionem proculdubio esse magis communem. Contrariam vero sententiam, scilicet, quod imo emphyteusis Ecclesiastica transeat etiam ad extraneos hæredes, multi etiam tenuerunt, & quod plus est, Imola *in d. l. quod dicitur, post nu. 8. vers. Circa primum vero, ff. de verbor. obligat.* sibi ipsi contrarius, dixit, quod hæc communis opin. gl. & Doctorum, quem refert, & sequitur Corn. *cons. 131. in litt. Q, lib. 2. & cons. 173. in littera L, eod. vol.* Idem sensit Ziliolus de Cautelis inter consilia Anchar. *cons. ultim. nu. 8.* quod est subscriptum à multis illustribus viris illius temporis. Idem attestatur Alexand. pariter sibi contrarius *consil. 189. post num. 19. vers. Secundo respondetur, lib. 2.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Corn. *cons. 13. in littera B, lib. 3.* quem refert compater meus Crav. *cons. 251. num. 3. in fin.* licet ipse nihil firmet. Refert etiam, & sequitur Paris. *cons. 84. nu. 4. lib. 4.* & dicit Paris. *in cons. 85. num. 17. lib. 4.* quod ita firmant communiter Doctores, & dicit Soc, *cons. 166. num. 33. in fin. lib. 2.* quod hæc est magis communis opin. maxime modernorum Doctorum. Sed advertendum est, quod fere omnes Doctores proxime allegati loquuntur in casu, in quo Emphyteusis Ecclesiastica esset concessa subsistente legitima causa, & intervenientibus debitis solemnitatibus, quæ in rei Ecclesiasticæ alienatione requiruntur ex dispositione *d. c. sine exceptione*

12. *q.* 2. Tunc enim ex quo res Ecclesiæ de sui natura possunt illis intervenientibus alienari in totum, & in quoscunque, videbatur dicendum, quod emphyteusis ita concessa transire debet etiam ad extraneos. Et ita ultra præallegatos hanc opin. dicit esse communem Por. *in §. adeo, Inst. de locato.* prout illum refert Curt. jun. *conf.* 4. *n.* 1. refert etiam Grat. *conf.* 55. *num.* 28. *lib.* 1. & Didac. *in d. c.* 17. *vers. Quarta conclusio.* licet ego illum non inveniam ibi attestantem in hoc articulo de communi opin. præsertim *num.* 3. ubi loquitur in hoc proposito. Idem dicit Paris. *in d. c. in præsentia, num.* 108. Et secundum hanc opi. dicit Afflict. *decis.* 386. *post num.* 7. quod vidit in consilio Regis Fernandi primi judicatum, quod emphyteusis ecclesiastica concessa servatis servandis, & canonice pro se, & hæredibus transiret ad hæredem institutum in testamento, exclusa Ecclesia. Quod est notabile verbum, propter auctoritatem illius sacri consilii. Et sic vides quanta in hoc articulo sit controversia inter Scribentes. Breviter, quando in concessione emphyteusis Ecclesiasticæ non sunt adhibitæ debitæ solemnitates, quæ in totali alienatione requiruntur, proculdubio tenendum est, quod hujusmodi emphyteusis ad extraneos hæredes non transeat. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Cur. juo. *in conf.* 130. *nu.* 4. *in fi.* Quando vero intervenerunt dubiæ solemnitates, non potest negari, quin passus sit valde periculosus: ego tamen in judicando, aut consulendo etiam hoc casu non auderem recedere ab illa opi. quod non transeat ad extraneos, quam absque controversia arbitror esse magis communem, licet in puncto juris forte contraria sit verior.

7 Et certe ego non video, quomodo Doct. tenentes hanc opin. quod scilicet emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, & hæredibus non transeat ad extraneos hæredes, probent illud suum propositum, adeo per omnes decantatum, & super quo fundatur tota eorum conclusio, quod scil. de sui natura emphyteusis Ecclesiastica non sit transitoria ad extraneos hæredes: nam de jure canonico hoc nullibi dispositum reperitur, sed solummodo prohibetur concessio in emphyteusin perpetuam sine debitis solemnitatibus, sicut & aliæ alienationes, *ut in c. nulli de rebus Ecclesiæ non alien. & in c. consultissimo eod. tit. l.* 6. quæ prohibitio generalis est, & uniformiter prohibet illius concessionem in descendentes, sicut in extraneos. Tex. autem *in §. emphyt. in Auth. de non alien.* super quo omnes se videntur fundare (pace tantorum patrum) non meretur allegari in hoc proposito: cum enim sit dispositio principis secularis circa res Ecclesiasticas, certum est, quod etiamsi sit Ecclesiæ favorabilis non est attendenda, ut est indubitata, & communis omnium Doctorum opin. *in c. Ecclesia S. Mariæ, de const.* de qua dixi supra *lib.* 1. §. 1.

Nec dicatur, quod imò lex Imperialis favens Ecclesiis valet, & censetur approbata per Papam, nisi canon sit in contrarium, licet secus sit in constitut. inferioris, quia hoc procedit, quando lex esset generalis, simpliciter aliquid disponens, sed quando in ipsa lege specialiter aliquid prohibetur, vel disponitur, circa personas, vel res Ecclesiasticas, tunc omnes concordant, quod non valet, neque ligat ex notorio defectu potestatis, ut dixi *in d.* §. 1. & ideo nemine discrepante concluditur *in d. c. Ecclesia sanctæ Mariæ*, quod totus titulus *C. de sacros. Eccl. & de Episc. & Cler.* est nullus, ex quo disponit circa personas, & res Ecclesiasticas, in quibus Imperator nullam habet potestatem, & tamen ille titulus continet leges Imperiales, & non Principis inferioris, prout etiam hanc esse communem opin. attestatur Grat. *conf.* 110. *n.* 50. *lib.* 1.

Et si dicatur, ut dicit Aret. quod ille §. *emphyt.* videtur receptus, & canonizatus per Papam *in alleg. c. nulli*, ubi etiam comminatur pœnas à constitutione Leonina comminatas, quæ constitutio Leonina dicitur esse *l. jubemus C. de sacros. Eccles.* ad cujus interpretationem præsupponitur factam fuisse constitutionem Justiniani positam in Authenticis, in qua est §. *ille emphyteusin.* dico, quod hæc consideratio Aret. (cum reverentia tanti Doctoris) videtur nimis subtilis, nec potest meo judicio sustineri: inprimis enim dici posset, quod imò illa constitutio Leonina, de qua loquitur text. *in d. c. nulli, non est l. jubemus,* sed constitutio Leonis Papæ, de qua 12. *q.* 2. & hoc dicere non esset peccatum, ut dicit Jo. And. *in d. c. nulli, in ult. verbis*, sed posito, quod Papæ senserit *d. l. jubemus*, ut ego etiam suspicor, certe illam non dicitur approbasse, nisi simpliciter comminando sacerdotibus pœnas ab illa lege laicis impositas; non autem approbando ejus dispositionem. Præterea dato, quod illa *l. jubemus*, esset expresse, & in totum canonizata, non per hoc potest inferri *ad §. emphyt.* quo positus est in alia constitutione prorsus superata, & aliud disponente, & quæ videtur emanasse non ad interpretationem, ut dicit Aret. sed potius ad correctionem constitutionis Leoninæ, ut probatur ex verbis ipsius constitutionis in princ. ubi dicit; Sed eo, quod non generaliter posita sit in omnibus, egere etiam ea quadam correctione credimus, licet gl. exponat correctionem pro suppletione. Si ergo non reperitur jure cautum, quod emphyteusis Ecclesiastica de sui natura non sit ad quoscunque hæredes etiam extraneos transitoria, & consequenter, si nihil in emphyteusi speciale constitutum est, aliter quam in aliis alienationibus rerum Ecclesiasticarum, videtur dicendum, quod sicut, si esset intervenientibus debitis solemnitatibus vendita, seu donata res Ecclesiæ alicui pro se, & hæredibus, proculdubio etiam ad extraneos transiret, ita etiam, si eo modo res Ecclesiæ in emphyteusin concedatur alicui pro se, & hæredibus debet etiam ad extraneos hæredes transire.

Et si dicas (prout etiam nonnulli Doctores in hoc proposito considerant) quod ex quo emphyteusis Ecclesiastica concessa in perpetuum sine debitis solemnitatibus est ipso jure nulla, ut est text. *in d. c. nulli* non videtur tractandum, an eo casu transeat ad extraneos hæredes, quia cum sit invalida, non transit neque ad filios, imò neque etiam valet in primo recipiente, & ideo consideratio eorum, qui in hoc proposito distinguunt inter emphyteusin concessam cum debitis solemnitatibus, & concessam sine solemnitatibus debitis, videtur esse insipida. Posset responderi, quod solemnitates, de quibus in cap. sine exceptione, licet de juris rigore essent servandæ in concessionibus emphyteuticis, tamen hodie non servantur, & nihilominus consuetudine valent ipsæ concessiones. Ita in specie dicit, & de ipsa consuetudine attestatur Specul. *de locato, in d. §. nunc aliqua, versic. Sexto quæritur*, subdens, quod Ecclesia Romana talem consuetudinem dissimulat, & patitur: & hoc videtur sufficere ad hoc, ut teneat contractus. Attestatur etiam Azo. *in summa C. de sacrosanct. Eccles. in fin.* dicens: quod hodie de consuetudine Abbates cum suo Collegio tradunt indistincte res Ecclesiasticas in emphyteusin, quem refert Apostil. ab Abb. *in d. c. in præsentia, sub n.* 8. quæ verba Speculatoris, & Azonis, qui & in practica, & in Theorica sunt apud omnes maximæ auctoritatis, judicio meo sunt valde notanda in hoc proposito. Posset enim dici, quod siquidem intervenerunt debitæ solemnitates juxta text. *in d. c. nulli, & d. c. sine exceptione,* transibit ad extraneos hæredes; si vero non intervenerunt, quo casu nihilominus valet ex generali consuetudine, juxta doctri-

nam

nam Speculatoris, & Azonis supra allegatam, non transibit ad extraneos. Neque obstat, quod solemnitates requisitæ in alienatione rerum Ecclesiasticarum non possunt consuetudine tolli, nec diminui, ut dixi *in d.* §. *emptio*, quia illud procedit in totali alienatione, secus autem in concessione emphyteutica, quæ est minoris præjudicii, ut de se patet. Et ideo Specul. *in loco præallegato* tenet, quod talis consuetudo valeat, tanquam utilis Ecclesiæ, ut cum minori solemnitate possint facilius fieri contractus, quod est multum rationabile, præsertim cum ex tolerantia summi Pontificis videatur consuetudo ipsa per tantum temporis spatium Sedis Apostolicæ auctoritate roborata.

Præterea posset etiam aliter poni exemplum de emphyteusi Ecclesiæ, quæ sit concessa sine debitis solemnitatibus, & tamen valeat, puta, quando est res solita concedi in emphyteusin, quæ ad Ecclesiam est reversa: nam omnes Doct. hoc casu concordant, quod potest illam Prælatus de novo in emphyteusin concedere, etiam non adhibito consensu capituli, neque servatis aliis solemnitatibus in rei Ecclesiasticæ alienatione requisitis, ut dixi supra *in d. q.* 6.

Quidquid tamen disputando dici posset, transeo indistincte cum sententia magis communi, quod scilicet emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, & hæredibus sive cum debitis solemnitatibus, sive sine illis concessa sit, nunquam transit ad extraneos hæredes, sed tantummodo ad filios, sive descendentes ipsius recipientis, nisi ultra debitas solemnitates expresse concessa fuerit etiam pro hæredibus extraneis, vel in ipsa investitura apposita sint talia verba, quæ hoc importent, puta, pro se, & quibus dederit, vel, pro se, & hæredibus quibuscunque, &c. ut inferius dicam.

8 Unum tamen scias in hoc proposito, quod si forte non constabat bona in emphyteusin concessa fuisse Ecclesiæ, & per ipsam concessionem recognita sunt ab Ecclesia eo casu utique etiam si concessio esset simpliciter facta pro se, & hæredibus transiret etiam ad extraneos hæredes: & hoc absque aliquo contradictore procedit, ut dicit Grat. *in alleg. cons.* 55. *n.* 29. *lib.* 1. Debet enim Ecclesia contentari, quod senserit commodum ipsius recognitionis, cum aliter probare non posset bona ad se pertinere; absque eo, quod velit ea ab hæredibus recipientis, licet extraneis, auferre.

9 Sed quæro, quid *(g)* si ab Ecclesia concessa sit emphyteusis alicui pro se, & hæredibus quibuscunque, nunquid hujusmodi emphyteusis transibit ad extraneos hæredes? Resp. quod si debitæ solemnitates in concessione intervenerint, transibit etiam ad extraneos hæredes. Et hæc est communis opin. ut ait Did. *in d. c.* 17. *post n.* 5. *vers. Quin & si emphyteusis*, qui ad hoc propositum multos allegat, qui tamen loquuntur in feudo, de quo plenius dixi *in d. q.* 9. *vers. Hoc præmisso.* Conclusio tamen est in se vera, & communis, quia nulli dubium est, quin verbum *Quibuscunque*, comprehendat etiam extraneos, in quacunque materia positum sit. Et hoc omnes pene fatentur.

10 Idemque & multo fortius dicendum esset, ubi *(h)* concessio facta fuisset pro se, & hæredibus, & quibus dederit. Nam hæc verba, *Et quibus dederit*, comprehendunt non modo extraneos hæredes universali titulo venientes, sed etiam singulares successores. Et ita hanc opin. dicit esse communem Curt. jun. *cons.* 4. *post n.* 1. *vers. Sed quoniam*, *& cons.* 130. *n.* 2. ubi dicit, quod ita concludunt communiter Scribentes; *& in Auth. res quæ*, *n.* 24. *C. communia de legat.* & hæc omnia nota, quia quotidie contingunt in practica. Ubi tamen in ista materia aliquis casus de facto tibi contingat, recurre semper ad consuetudinem civitatis, vel provinciæ, in qua concessio ipsa facta est, & secundum illam judicando non errabis. Illa enim præcipuè est attendenda; & ita dicunt omnes Doct. ut ait Fel. *in d. c. in præsentia*, *n.* 27. *in fin.* licet non sit omnino expeditum, quod consuetudo possit inducere, ut res Ecclesiæ possint in emphyteusin concedi absque justa, & rationabili causa. Si tamen esset consuetudo, quod emphyteusis legitime concessa non transiret ad extraneos, vel fœminas, vel hujusmodi, deberet talis consuetudo proculdubio observari. Et hæc est commun. opin. ut Ber. *in d. c. in præsentia*, *nu.* 391. *in fin.*

ADDITIONES.

(a) T*Ransibit ergo hujusmodi emphyteusis proculdubio ad filios, &c.*] † Quando emphyteusis Ecclesiasti- 1
ca simpliciter data est alicui, nulla nec filiorum, nec hæredum facta mentione: eam ad filios, & nepotes tantum transire (nisi aliud consuetudine, & moribus obtentum fuerit) post plures a se citatos, tradit Alexander Trentacinquius *variar. resolut. lib.* 3. *de jur. emphyt. n.* 6. Sed de hac re vide quæ notavi *ad* §. *adeo autem*, 3. *nu.* 173. *Instit. de locat. & conduct.* ubi ostendi, hanc opinionem, quantumvis communem, subsistere nequiquam posse. Harp.

(b) *Non transeat ad extraneos hæredes.*] Et de ista communi dixi plene *in collect. mea commun. opin. in verbo emphyteusis*, *n.* 2. ubi etiam limitavi. Giach.

(c) *Tert. m.*] Verum emphyteusis Ecclesiastica non potest concedi ultra tertiam generationem, quod fallit, si concederetur alteri Ecclesiæ Ruin. *consil.* 110. Item quando concederetur civitati. Item quando ex causa, quæ esset utilis Ecclesiæ de illis duabus licet. vide per Arch. *cons.* 41. Giach.

(d) *Usque ad certum annorum numerum.*] Et hic scias, quod emphyteusin habens usque ad tempus mortis duraturam, si eam alteri legat, legatario secundum communem nihil debetur, ut attestatur Rol. *cons.* 71. *n.* 19. *vol.* 2. & dixi *in coll. mea commun. opin. in verb. emph.* *n.* 14. Giach.

(e) *Quando emphyteusis est simpliciter concessa pro se,
& hæredib.*] Num * rei Ecclesiasticæ emphyteusis (si- 2
quidem de emphyteusi civili nunquam dubitatur, ut controvertitur) Titio, ejusque hæredibus simpliciter concessa, non tantum ad descendentes, sed & extraneos Titii hæredes devolvatur, multum controversa quæstio est? Et licet negativam sententiam sequantur plerique omnes, quos coacervavit hic Clarus noster, & Trentacinq. *d. resolut.* 3. *nu.* 9. affirmativam tamen ego cum eodem Claro *hic in fine*, Cornæo *cons.* 131. *n.* 13. *& cons.* 172. *n.* 17. *vol.* 2. Socin. jun. *cons.* 124. *col. fin. vol.* 1. Natta *cons.* 117. *vol.* 1. & Covarr. *lib.* 3. *variar. resol. c.* 17. *n.* 5. *vers. quarta concl. &c.* in puncto juris veriorem esse censeo. Tum
quia * hæredis nomen generale est, etiam extraneos hæredes 3
continens, *per princ. &* §. *in extraneis*, 4. *Instit. de hæ-
red. qualit. & different.* Tum quia † generaliter, is qui 4
paciscitur, quibuscunque suis hæredibus, atque adeo etiam extraneis, pacisci intelligitur, tametsi eorum nullam mentionem faciat, *l. jurisgentium*, 7. §. *pactorum*, 8. *& l. tale pactum*, 40. *in princ. ff. de pact. l. si pactum*, 9. *ff. de probationibus*, *l. sicut re*, 8. §. *si debitori*, 16. *ff. quibus mod. pignor. vel hypoth. solvit. l. veteris*, 13. *C. de con-
trah. & committ. stipula.* Tum quia † si servatis debitis 5
solemnitatibus res Ecclesiastica, quoad utile, & directum dominium, alienari potest, sicque alienata ad extraneos hæredes transit, cap. sine exceptione 12. *q.* 2. *arg. cap.* 1. 2. *&* 3. de his, quæ sunt à prælat. cur non etiam emphyteusis ecclesiastica Titio, ejusque hæredibus concessa, ad extraneos hæredes derivaretur, si Titius nullos des-
cendentes reliquerit? Nec obstat, quod vulgo * objici- 6
tur, emphyteuseos ecclesiasticæ hanc esse genuinam naturam, ut ad tertiam solummodo generationem, non autem extraneos hæredes porrigatur. *Novell.* 7. *cap.* 3. *in princ.* Nam contrarium verius esse opinor: quod videlicet emphyteusis ecclesiastica, inspecta sua natura, ad quos-
cunque hæredes transeat. Quælibet * enim emphyteusis 7
regulariter sui natura intelligitur esse perpetua, atque ita ad quosvis hæredes transitoria, *l.* 1. *in princ.* ubi Bald. & Angel. *ff. si ager vectigalis, id est, emph. pet.* Jason *in l.* 2. *n.* 160. *C. de jur. emphy.* Soc. sen. *cons.* 50. *n.* 15. *lib.* 4. Ruin. *cons.* 3. *n.* 18. *& cons.* 160. *nu.* 10. *lib.* 1. *& cons.* 151. *n.* 14. *lib.* 4. Balb. *in tract. de præscriptionib. in* 1. *par. tertiæ partis princ. quæst.* 10. *n.* 35. Alciat. *in tractat. de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt. ultim.* hosque referens & sequens Menoch. *de præsumptionib. lib.* 3. *præsumpt.* 107. *n.* 7. *& seq.* A qua regula cum emphyteusis Ecclesiastica

stica excepta non invenlatut: merito illi standum, & adhærendum est, *juxta l. omnis definitio*, 202. *ff. de reg.*
8 *jur.* ibique Cagnol. *nn.* 57. Neque obest * *d. Novell.* 7. *c.* 3. Etenim quod ibi emphyteusis Ecclesiastica ad hæredes extraneos non desertur, non fit secundum, sed potius contra naturam emphyteuseos Ecclesiasticæ. Est siquidem hoc introductum ex prohibitione singulari, in favorem Ecclesiæ Constantinopolitanæ majoris (ut Gothofredus ibidem annotavit) & reliquarum venerabilium domuum ad eam pertinentium, contra hujus contractus naturam, & conditionem. Quod vel ex eo manifestum efficitur. Si enim hæc contractus emphyteutici per Prælatum, & capitulum celebrati, fuisset natura, ut ad extraneos hæredes devolvi non posset: prohibitione *d. Novell.* 7. *c.* 3. desuper facta haud opus fuisset: quoniam
9 * naturalia cujusvis rei, etiamsi de iis dispositio, vel mentio nulla fiat, per se tamen inesse creduntur, *argum. l.*
10 *pacta conventa*, 72. *ff. de contrah. empt.* Adde, † quod prohibitio *d. c.* 3. jure novissimo sublata est, & constitutum, quod emphyteusis ecclesiastica in perpetuum, atque adeo omnibus etiam extraneis hæredibus concedi possit, *Novell.* 120. *c.* 6. §. 1. & luculenter docui *ad d.* §. *adeo autem*, 3. *Instit. de locat. & conduct. n.* 160. *& subseq.* Haap.

(*f*) *Quod non transeat.*] Ad idem vide per Ruin. *cons.* 39. & latius *cons.* 86. Car. Paris. *in cons.* 85. *lib.* 4. Item quod non transeat, Ancbar. *cons.* 134. plene; item an transeat ad extraneos hæredes, vide Socin. *in cons.* 266. *col.* 16. 17. per Dec. *in cons.* 171. Curt. jun. *consil.* 4. *&* 130. Castrens. *cons.* 230. *lib.* 1. *&* omnimo *cons.* 190. Viso instrumento, in 2. latissime per Rip. *tract. de peste*, *n.* 255. Corn. *cons.* 76. *vol.* 2. Ruin. *cons.* 117. *&* 161. ubi distinguit, Alex. *cons.* 63. *lib.* 7. Barb. *in cons.* 63. *vol.* 1. Emphyteusis tamen Ecclesiæ non transit ad nepotem legitimum, natum ex filio naturali, per Ruin. *cons.* 158. item an emphyteusis Ecclesiastica transeat ad legitimatum? ultra Dec. *in d. cons.* 171. *&* 164. vide per Afflict. *decis.* 386. Boer. *decis.* 123. Tiraq. *tract. de nobili sol.* 200. *num.* 17. & dixi *in reg. meis in verb. legitimatus*, plenius. Item quod non transeat, quando sumus in dispensato, & non legitimato, Ruin. *cons.* 72. *col* 2. item nec quando filii legitimi, & naturales haud fuere in tali legitimatione: ibid. Sed an transeat ad descendentes? vide Jas. *in l. Galins*, §. *& si parentes*, *ff. de liber. & posth. in l. qui se patris*, *in gloss. pen. C. unde liberi*, *& in l. si mancipati*, *C. de coll.* Et hic scias, quod Emphyteusis Ecclesiastica concessa uni privato, si de consensu Ecclesiæ ille privatus novum faciat Emphyteutam, mutat naturam suam, & reputatur ille emphyteuta privati, per Ruin. *cons.* 168. & quod transeat ad filios, etiamsi de illis nil dicatur, vide per Cravet. *in consil.* 151. *col.* 2. Brun. *in tract. quod stan. masc. exclud. fem.* 8. *q.* 1. *nu.* 22. Dec. *eod. cons.* 171. *n.* 4. Ruin. 4. *&* 16. & vide per Ancb. *consil.* 125. qui vult, quod non transeat etiam in casu testati. Goza. tamen *consil.* 20. voluit contrarium: unde vide per Soc. jun. *in cons.* 104. *libr.* 2. *in princ.* & per Boer. *decis.* 17. item si filia renunciavit patri propter fratres bonis, & mortui sint fratres, quod renunciatio tali casu haud prosit Ecclesiæ, vide per Crau. *cons.* 291. *col.* 3. Et maxime, quando non apparet de instrumento emphyt. quia fit ad filium, quia præsumitur Car. Paris. *in consil.* 85. *vol.* 4. Emphyteusis Ecclesiastica, quod transeat ad hæredem institutum in re certa, & ad eum etiam, qui fuit institutus in quinque solidis, dummodo sit de liberis excluso hærede universali extraneo, vide per Ruin. *cons.* 158. sed fallit, ut per eund. *consil.* 186. *col. fin.* Et in emphyteusi Ecclesiastica quando sumus, an valeat statutum disponens super ejus successione, & super domino ejus? vide per Ruin. *cons.* 149. ubi etiam in eo casu attendatur magis pactum stipulatoris, quam statutum. Et an emphyteusis Ecclesiastica accepta pro se, & filiis, & nepotibus, si ex ipsis unus ingrediatur monasterium revertatur ad Ecclesiam? vide Ruin. *cons.* 151. *nu.* 22. ubi quid si adesset pactum, quod non transeat ad monasterium. Et quid de emphyteusi privati, an transeat ad Monasterium, si emphyteuta ingrediatur monasterium? Anchar. *cons.* 156. quæstio talis est, cum duob. seqq. ubi, quod etiam si transit quando mutet naturam suam, & dici debeat Ecclesiastica, vide: & emphyteusis renovatio an fieri debeat legitimato in emphyteusi Ecclesiastica? vide Ruin. *consil.* 164. Emphyteusis Ecclesiæ quod renovari debeat: si Ecclesia inhabilis sit ad restituendum expensas emphyteutæ. Bald. *cons.* 475. Graen.

(*g*) *Quid, si ab Ecclesia concessa sit emphyteusis ali-*
11 *cui pro se, & hæredib. quibuscunque.*] † Dubium non est ullum, quin emphyteusis ecclesiastica ad extraneos hæredes descendat, si data sit Titio, & quibuscunque ejus
hæredibus. Particula † enim quibuscunque generalis est, 12
& ambitu suo omnes omnino complectitur, *cap. solitæ*, 6. *in fin. ibi*, nihil excipiens qui dixit, *quodcunque*, *de majorit. & obedient. cap. super quæstionum*, 27. §. *eos autem statuimus*, *ibi*, *vel judex quicunque de offic. & potest. judic. de leg. c.* 1. *ibi*, *personis quibuscunque* ubi gloss. *tit.* 2. *de judiciis lib.* 3. *Clementinar.* Atque ita, præter Clarum nostrum, sentiunt Bald. *in l.* 1. *ff. de rer. divis. in quæst.* 24. Roman. *in l. etiam*, 18. *in prin. ff. solut. matrim.* Curt. jun. *cons.* 4. *sub n.* 24. *vers. confirmatur, &c.* Ripa *in l. ex facto*, 17. §. *ultim. n.* 16. *ff. ad SC. Trebellian.* Vivius *lit.* 1. *sylva communium opinion. in opin.* 248. *vers. sed ista sententia.* Ursillus *in additionib. ad Afflictum*, *decis.* 100. Joan. Borcholt. *in Commentar. de feud. c.* 3. *n.* 17. & Trentacin. *d. lib.* 3. *resol.* 3. *n.* 12. ubi ex Vivio subjicit, hanc conclusionem procedere, etiamsi dictum sit in concessione: pro te, & successoribus quibuscunque. Haap.

(*h*) *Ubi concessio facta fuisset pro se, & hæredibus, &*
quibus dederit.] Quando † in concessione dictum fuit, 13
pro te, & hæredibus, & quibus dederis: etiam hæredes quosvis extraneos includi, indubitatum est: ut post Clarum hic nostrum, & alios testatur Trentacinq. *d. lib.* 3. *resol.* 3. *n.* 13. Haap.

QUÆSTIO XXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1. *Emphyteusis an veniat in confiscatione bonorum, & consequenter an transeat in fiscum.*

Ex Additionibus.

1 *An bona emphyteutica in fiscum per bonorum publicationem transeant.*

2 *Emphyteusis Ecclesiastica de sui natura ad quosvis transit hæredes.*

SUccessive quæro, nunquid (*a*) confiscatis bonis 1
emphyteutæ, emphyteusis transeat in fiscum? Respon. aliqui simpliciter dicunt, quod bona emphyteutica non transeunt in fiscum. Et hanc opin. dixit esse communem Boer. *decis.* 378. *nu.* 7. Bart. autem *in l. si finita*, §. *si de vectigalib. n.* 6. *ff. de damno infect.* distinguit, quod aut agitur de emphyteusi Ecclesiastica, (*b*) & tunc Ecclesia potest illam à fisco repetere indubitanter: aut agitur de emphyteusi concessa à privato, & tunc siquidem ex natura conventionis, sive investituræ est transitoria etiam ad extraneos hæredes, transit etiam in fiscum, si vero non transiret ad extraneos hæredes, non transit in fiscum. Et hanc opinionem Bartol. dicit esse communem Apostill. ad Angel. *de maleficiis*, *in verbo Et ejus bona*, *nu.* 16.

Tu dic, quod siquidem emphyteusis est simpliciter concessa à privato, non videtur dubitandum, quin transeat in fiscum, sicut & alia bona ipsius delinquentis. Illa enim proculdubio de sui natura transit ad quoscunque hæredes etiam extraneos, ut dixi supra *quæst. proxim. vers. Tertius est*, & ideo transit etiam in fiscum. Si vero in ipsa concessione apposita sunt aliqua verba, ex quibus appareat contrahentes noluisse emphyteusin ad extraneos hæredes transire: tunc non transibit in fiscum, qui est loco extranei hæredis. Et ita communiter concluditur, ut dicit Alexand. *cons.* 33. *n.* 5. *l.* 1. *quod est duplicatum*, *cons.* 88. *lib.* 3. quem refert Apostil. ad Rimin. *cons.* 21. *sub n.* 7. Idem dicit Alexand. *cons.* 89. *nu.* 2. *lib.* 4. In emphyteusi autem Ecclesiastica aliqui simpliciter tenent, quod illa non transit in fiscum, & dicit Ruin. *cons.* 161. *nu.* 7. *libr.* 1. quod ita communiter concluditur. Hanc etiam opin. dicit esse communem Socin. *cons.* 121. *nu.* 18. *lib.* 4. Cum enim secundum magis

com-

communem opin. emphyteusis (*c*) Ecclesiastica de sui natura non transeat ad extraneos hæredes, ut retuli supra *quæst. prox.* merito non debet in fiscum transire. Regulariter enim, quæ non transeunt ad extraneos hæredes, non transeunt in fiscum, ut tenent omnes, teste Socin. *in d. conf.* 121. *num.* 17. Aliqui vero tenent, quod imò emphyteusis Ecclesiastica ex ipsa bonorum confiscatione transeat in fiscum: sed quod deinde sit in arbitrio ipsius Ecclesiæ, an velit rem ipsam apud fiscum dimittere, an autem ab eo auferre, & hanc dicit videri magis communem sententiam Ruin. *conf.* 23. *num.* 33. *libr.* 5. quam in effectu videtur tenere Bart. & alii *in d.* §. *si de vectigalibus.*

Breviter, si emphyteusis sit concessa tali modo, quod non sit transitoria ad extraneos hæredes, res nullam habet difficultatem. Nam argumentum optime procedit negative, scilicet si emphyteusis non transit in extraneum hæredem, neque etiam transit in fiscum, qui est loco extranei hæredis, ut dicam infra *lib.* 7. §. *fiscus*, & hoc sive fit concessa ab Ecclesia, sive à privato, Si vero emphyteusis sit ad extraneos transitoria, tunc siquidem est concessa à privato, procedit argumentum etiam affirmative, ut scilicet si transit in extraneum, transeat etiam in fiscum, ut supradictum est. Sed si est concessa ab Ecclesia, mihi magis placet illa opinio, quod favore Ecclesiæ in fiscum non transeat. Certum est enim, quod ex eo efficeretur conditio ipsius Ecclesiæ longe deterior, cum proculdubio fiscus sit potentior, quam privatus, non solum difficultate conveniendi, sed etiam ex infinitis privilegiis, quæ habet, præsertim quia nunquam esset spes caducitatis, cum semper fisco competat in integrum restitutio, neque quod propter finem lineæ res ad Ecclesiam reverteretur, quia fiscus nunquam moritur: neque est aliquo modo verisimile, quod Ecclesia eo animo aliquam rem in emphyteusin concedat, ut possit casus evenire, propter quem ad ipsam res emphyteutica ulterius non revertatur, quod esset in maximum ipsius Ecclesiæ detrimentum. Teneo ergo, quod emphyteusis Ecclesiastica nullo modo in fiscum transeat, & licet in puncto juris multa dici possent, hæc opinio, judicio meo, est tutior, & æquior, & etiam magis communis. Et in omnem casum, dato, quod verior esset contraria opin. quod scilicet emphyteusis Ecclesiastica in casibus, in quibus transit ad extraneos hæredes, transeat etiam ad fiscum, quam multi etiam tenent, non est dubitandum, quin Ecclesia possit intra biennium illam à fisco repetere, si velit, ut est textus expressus *in* §. 1. *in Auth. C. de alienat. emphyteut.* & est magis communis opin. ut superius dixi. Et licet ille text. videatur loqui in emphyteusi concessa ab Ecclesia Constantinopolitana: tamen communiter intelligitur, ut disponat in concessa etiam à quacunque alia Ecclesia, teste Alexan. *in d.* §. *si vectigalib. post num.* 30. & si dicatur quod ille textus, cum sit constitutio Imperatoris disponens specialiter circa res Ecclesiasticas, non est attendenda, juxta ea, quæ dixi supra *qu. prox. vers. Nec dicatur.* Resp. quod quantum ad hoc propositum, bene potuit Imperator disponere concedendo Ecclesiis privilegium in præjudicium sui fisci. Nam etiam circa res Ecclesiæ possunt quicunque Principes laicis disponere, privilegium concedendo, ut omnes concludunt *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitut.*

ADDITIONES.

1 (*a*) N*Unquid confiscatis bonis emphyteutæ, emphyteusis transeat in fiscum.*] † Quod bonæ emphyteutica, vel censualia, quæ ex vi pactorum aut pro sui natura in extraneos transmitti possunt, in fiscum per publicationem bonorum transeant, ultra Bartol. hic à Claro allegatum, affirmant, Bald. *cons.* 284. *n.* 32. *vol.* 2. Dec. *cons.* 442. *n.* 11. Ruin. *cons.* 23. *n.* 33. & *cons.* 26. *lib.* 5. bosque referens M. Ant. Peregrin. *lib.* 5. *de jure fisci, tit.* 1. *n.* 70. Harp.

(*b*) *Ecclesiastica.*] Adde, quod emphyteusis ecclesiastica secundum magis communem opinionem non transit in fiscum, ut dicit Roland. *cons.* 96. *n.* 10. post Socin. *in cons.* 121. *num.* 18. *vol.* 4. & dixi *in collect. mea commun. opin. verbo, Emphyt. n.* 8. Giach.

(*c*) *Emphyteusis Ecclesiastica de sui natura non transit ad extraneos hæredes.*] Quod † emphyteusis ecclesiastica de sui natura ad quosvis hæredes, adeoque etiam extraneos, transeat, contra Clarum nostrum, & opinationem communem, monstratum est supra *in additionibus ad quæstionem proxime præcedentem nu.* 6. & *seqq.* Harp. 2

QUÆSTIO XXX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filii naturales an succedant emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *Filii naturales tantum qui proprie appellentur.*
2 *An, & quatenus liberi naturales tantum suis parentibus succedant.*

QUæro, an filii (*a*) naturales succedant in emphyteusi? Respond. aut emphyteusis est acquisita ab (*b*) Ecclesia, & non succedunt naturales. Ita tenet Bald. *in l. generaliter*, §. *cum autem, n.* 1. *C. de institut. & substitut.* & est communis opin. ut dicit Rip. *in l. ex facto*, §. *si quis rogatus, el.* 1. *nu.* 62. *ad Trebellian.* Paris. *cap. in præsentia, nu.* 86. *de probat.* Hujusmodi enim filios ex illegitimo coitu conceptos Ecclesia maxime abhorret, & ideo non videtur de illis cogitasse. Aut vero est acquisita à privato, & tunc utique filii etiam naturales (*c*) admittuntur. Ita dicunt Doctores *in locis præallegatis*, & est communis opin. ut ait Dec. *in d. cap.* in *præsentia, n.* 46. Ripa *in d. l. ex facto*, §. *si quis rogatus, el.* 1. *n.* 58. Rubeus *in l. Gall.* §. *quidam recte, n.* 154. & *seq.* Paris. *in d. cap. in præsentia, nu.* 87. Regulariter n. in contractibus filiorum appellatione veniunt etiam naturales, ut dixi supra *lib.* 2. §. *filius.* 1

ADDITIONES.

(*a*) F*Ilii naturales.*] Filii, † sive liberi naturales tantum, proprie appellantur liberi ex pellice, sive concubina (quam scilicet quis solutam, & unicam indubitato affectu domi loco uxoris habuit) nati, *can. liberi,* 15. *caus.* 32. *q.* 2. *gl. in c. nisi cum pridem,* 10. *super verb. manzeres, extr. de renunciat.* qui aliàs dicuntur nothi. Jacobus Curtius *tom.* 1. *conjectur. lib.* 3. *c.* 8. Valentin. Forster. *lib.* 6. *de successionib. ab intest. cap.* 32. *nu.* 2. *cum seqq.* & homines degeneres, *l. ult. in fin. C. de naturalibus lib.* & vulgo Bastardi. Cujac. ad Novel. 18. *circa fin. & lib.* 5. *observat.* 6. Vult. *lib.* 1. *Jurisprud. Rom. cap.* 8. *n.* 48. Borchol. *in tractat. de gradib. tit. de success. natural. liberar. pag.* 187. & *in Comm. de feud. cap.* 7. *part.* 2. *nu.* 17. Et de variis filiorum illegitimorum generibus latissime disserit Gabriel Paleot. *in tract. de nothis spuriisq; filiis, c.* 16. 17. & 18. An † autem, & quatenus hi liberi naturales suis parentibus succedant, fusius explicui ad principium *tit. instit. de hæreditatib. quæ ab intestat. defer. n.* 413. & *aliquot seqq.* Harp. 1 2

(*b*) *Ab ecclesia.*] Item de ista communi vide Rim. jun. *cons.* 447. Giach.

(*c*) *Naturales.*] Hic scias adhoc, ut quis dicatur proprie naturalis tantum, tria copulative requiri. Quod sit natus ex soluto, & soluta, quod mulier unica concubina sit, & non inter plures annumerata: tertio quod sit in domo retenta, ut dixi in sing. verum large dicitur naturalis secundum communem usum loquendi omnis natus ex soluto & soluta, & quilibet spurius, ut dixi *in collect. mea comm. opi. in verb. naturalis.* sed hoc procedit in spurio nato ex solutis, inter quos matrimonium existere potuisset, qui jure canonico est naturalis, vide ibid. fusius. Giach.

QUÆS-

QUÆSTIO XXXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Legitimati an succedant in emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *Quot modis liberi naturales legitimentur, remissivè.*
2 *Quatenus liberi legitimati succedant suis parentibus, remissive.*

1 QUæro etiam, an filii (*a*) legitimati succedant in (*b*) emphyteusi? Resp. in emphyteusi concessa à privato, admittuntur etiam legitimati. Ita tenet Bald. *in d.* §. *cum autem*, *allegata in praced. quæst.* & est communis opin. ut dicit Rubeus *in d.* §. *quidam recte*, *post n.* 106. Si enim admittuntur etiam naturales, ut dixi *supra quæst. prox.* multo magis admittendi sunt legitimati, qui regulariter æquiparantur legitimis, ut dixi *in d.* §. *filius.* Si vero sit emphyteusis concessa ab Ecclesia, non admittuntur legitimati, ut tenet Bald. *in allegat.* §. *cum autem*, *nu.* 2. & est communis opinio, ut dicit Jason *in eod.* §. *cum autem*. *n.* 9. Gratus *conf.* 79. *circa n.* 14. *lib.* 1. Licet enim æquiparentur legitimis, non tamen dici possunt vere legitimi.

ADDITIONES.

1 (*a*) F*ilii legitimati.*] Quot † modis liberi naturales legitimentur, & in potestatem patria redigantur, abunde exposui *in* §. *aliquando*, 13. *Institut. de nuptiis.*
2 Quatenus vero † liberi legitimati succedant suis parentibus, ostendi sufficienter ad principium *titul. Inst. de hæreditatib. quæ ab intestat. deferuntur*, *nu.* 420. *& multis seqq.* Harp.

(*b*) *Legitimati succedunt in emphyteusi.*] Sed quid de legitimatis per subsequens matrimonium? vide infra §. *feudum*, *q.* 12. *versic. Item quæro*, *ut dixi.* Giach.

QUÆSTIO XXXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filiæ fœminæ an succedant in emphyteusi.*
Et quid si concessa sit pro se, & hæredibus, ibid.
2 *Et quid si concessa sit pro se, & filiis.*
3 *Et quid si extet statutum, quod extantibus masculis fœminæ non succedant.*

Ex Additionibus.

1 *An Emphyteusis Sempronio, & ejus filiis data, filiabus quoque concessa intelligatur.*
2 *Masculinum regulariter concipit etiam fœmininum.*
3 *In contractibus stricti juris verba propriè, & strictè accipienda.*
4 *Filiorum appellatione an propriè filiæ etiam contineantur.*
5 *Emphyteusis bonæ fidei contractus.*
6 *Mens contrahentium magis spectanda, quam verba.*
7 *Verba ambigua contra stipulatorem interpretanda.*

1 QUæro nunquid filiæ fœminæ (*a*) succedant in emphyteusi? Respond. in hoc articulo variæ fuerunt aliquando Doctorum sententiæ. Tu vero dic, quod emphyteusis de sui natura est transitoria in fœminas, sicut in masculos: non enim reperitur jure cautum, quod fœmina non debeat succedere in emphyteusi, ut masculus. Et licet aliqui in hoc proposito distinguant inter emphyteusin Ecclesiasticam, & emphyteusin concessam à privato, ut scilicet hæc transeat etiam in fœminas, illa vero in masculos tantum: verior tamen est opin. quod etiam emphyteusis Ecclesiastica de sui natura est transitoria ad fœminas, sicut ad masculos, quam etiam dicit esse communem Berous *in cap. in præsentia n.* 401. *& sequent de probation.*

Hæc tamen conclusio intelligenda est, ut procedat, quando verba ipsius concessionis de sui proprietate apta sunt comprehendere tam fœminas, quam masculos: puta, quia concessa sit pro se, & hæredibus: hæc enim proculdubio transit ad descendentes fœminas, sicut masculos. Et ita tenent magis communiter Doct. ut ait Berous *qu.* 18. *in princ.*

Sed quid, (*b*) si fuerit concessa pro se, & filiis? 2 Resp. quod hoc casu non veniunt filiæ fœminæ. Ita dixit Guido de Suzar. *in l. veteribus ff. de pactis.* Quæ decisio communiter approbatur, ut ait Dec. *in d. cap. in præsentia*, *post n.* 46. Hanc etiam dicit esse communem Jason *in l. si quis id quod*, *nu.* 23. *ff. de jurisd. omn. judic.* Dec. *in l.* 2. *nu.* 104. *ff. de regul. jur.* quem refert Apostill. ad Rimin. *consil.* 12. *sub nu.* 4. Didac. *lib.* 2. *resolut. cap.* 18. *nu.* 1. in contractibus (*c*) enim masculinum non concipit fœmininum, ut *j. lib.* 7. Et ideo generaliter in contractibus appellatione filiorum non veniunt fœminæ; vide tamen ea quæ dixi eod. *lib.* 7. §. *filius.* Quia revera hæc decisio mihi nunquam placuit.

Sed pone, stat statutum in loco, quod extantibus 3 masculis fœminæ non succedant: modo aliquis accepit emphyteusin pro se, & filiis masculis, & fœminis, nunquid admittentur simul fœminæ cum masculis ad hujusmodi emphyteusin? Resp. quod non, sed prius admittuntur masculi, & in defectum masculorum fœminæ. Ita dicit Bart. *in l. ut jurisjurandi*, §. *si liberi nu.* 5. *ff. de oper. liber.* qui in hoc communiter approbatur, ut ait Curt. jun. *conf.* 171. *post nu.* 3. Et dicit Brun. *de statuta excludente fœminas*, *in* 8. *art. quæst.* 21. *col.* 2. quod hæc conclusio tanquam communis est tenenda. Semper enim censentur contrahentes conformare se dispositioni statutorum, secundum conclusionem, quam dicit esse communem Curt. jun. *in d. conf.* 171. *nu.* 2. Faciunt ea, quæ dixi supra *lib.* 3. §. *testamentum*, *q.* 76. *in* 6. *reg. vers. sciat tamen.*

ADDITIONES.

(*a*) F*œminæ.*] Item an in emphyteusi masculinum concipiat fœmininum? vide per Jas. *in lib.* 2. *C. eod. num.* 193. Et an valeat pactum, quod filia succedat in emphyteusin, si tamen nupserit alicui subdito domini? vide per eund. *ibid. nu.* 123. Nota tamen, quod, fœmina expresse exclusa per statutum, etiam exclusa intelligitur à bonis emphyt. Ecclesiasticis, super quibus statutum potest disponere: commune ait Paris. *conf.* 12. *nu.* 8. *lib.* 2. *& in collectio meo commun. opin. verb. Fœmina*, *n.* 28. Giach.

(*b*) *Sed quid, si fuerit concessa pro se, & filiis.*] Controversa quæstio est: an * emphyteusis Sempronio, a & ejus filiis data, filiabus quoque concessa intelligatur, vel potius ad filios duntaxat pertineat, ut his mortuis ad dominum, filiabus exclusis, redeat? Et hoc casu filias, sicut fœminas censeri exclusas, crebrioribus Doct. votis recepta opinio est, ut præter illos, quos Clarus noster hic recitat, testantur Alex. *conf.* 61. *& conf.* 80. *in fin. vol.* 1. *& conf.* 87. *nu.* 9. *vol.* 6. Gozadin. *conf.* 20. *nu.* 1. 2. *&* 10. Hubert. Zuccard. *in l. fin. num.* 73. *C. de edict. divi Adriani tollen.* Ruinus *conf.* 35. *n.* 1. *&* 13. *vol.* 1. Roland. à Valle *conf.* 93. *num.* 17. *libr.* 1. Bursatus *consil.* 80. *nu.* 7. Berintend. *decis. Bononiens.* 52. Corbulus *in tractat. de jur. emphyteut. cap.* 12. *num.* 3. *& seq.* aliique plures per eum relati, Sed contrarium, & verius, & æquius esse, asserunt Salicetus *in l.* 2. *quæst.* 17. *C. de jur. emphyteut.* Covarruvias *lib.* 2. *var. resol. c.* 18. *nu.* 1. D. Bocer. *class.* 2. *disput.* 15. *th.* 75. *edit.* 2. Fachineus *lib.* 8. *controvers. jur. cap.* 97. & Clarus hic noster,

nnster, dum ait, priorem decisionem revera sibi nunquam
2 placuisse. Horumque † assertio eo potissimum nititur fundamento: quod regulariter masculinum concipit etiam fœmininum, sive filii appellatione etiam filia comprehenditur, *l. si quis ita, 16. in princip. ff. de testament. tutela, l. si ita sit scriptum, 45. in princip. ff. de legat.* 2. *l.* 1. ibique Alciat. *l. filii* 84. ubi Gœddeus & *l. pronunciatio, 195. in princ. ff. de verb. significat.* non solum in testamentis, sed & in contractibus arg. *l. quæ de legato 46. ff. de legatis* 1. *l. pactum inter hæred. 46. ff. de pactis.*
3 Huic assertioni non obstat, quod † in contractibus stricti juris, qualis perhibetur emphyteuticus, verba proprie, & stricte accipiuntur, *l. quicquid astringendæ, 99.*
4 ubi Doctor. *ff. de verbor. oblig.* filiorum † autem appellatione proprie filiæ non continentur, sed per extensionem, ut arguit textus *in l. cum in adoptivis, 10. §. quæ in filio, C. de adoptionib. d. l. pronunciatio, 195. in princ. ibi, porrigitur, & l. justa, 201. ff. de verb. significat.* Verisimilius namque est, quod masculinum ex proprietate sermonis conciliat fœmininum, atque adeo filiorum appellatione fœminæ quoque, seu filiæ contineantur, *l.* 1. ibi, *complectitur*, (quod verbum proprietatem denotat) *ff.*
5 *de verb. significat. & legibus similib.* Deinde † emphyteusin esse contractum bonæ fidei, non vero stricti juris, ad oculum demonstratum est supra *in annotationibus ad q. 2. n. 19. & seqq.* Præterea negatur, verba in contractibus ita proprie, & stricte accipienda esse, ut interpretatio justa & contrahentium menti conformis exclu-
6 datur: quandoquidem † mens contrahentium magis spectanda est, quam verba, *l. in conventionib. 219. de verb. sign. l. semper in stipulationib. 34. ff. de reg. jur.*
7 Similiter non obstat, quod † in stipulationibus, & pactis verba ambigua, aut dubia interpretanda sint contra stipulatorem, qui poterat legem contractibus apertius dicere, *l. veteribus, 39. ff. de pact. l. stipulatio ista, 38. §. in stipulationibus, 18. & d. l. quicquid. 99. ff. de verbor. obligat.* Nam nostro in casu verba non sunt dubia, vel ambigua: quia lex illa interpretatur, ut tam masculos, quam fœminas comprehendant, *d. l. pronunciatio, 195. & d. l. justa, 201. ff. de verbor. significatio. cum similibus.* Sed & cum regula sit, masculinum concipere fœmininum: non dicitur res obscura, nec ambigua, sed clara, & certa pro eo, qui fundatur in regula, ut notant Bartol. *in l. quotiens, 13. ff. si quis cautionib. &c. & l. 2. col. 1. ff. si quis in jus vocat. non ierit.* Bald. *in l. omnes populi 9. col. 10. ff. de just. & jur.* Petrus de Anchor. *in rep. l. ruor. de reg. jur. in 6. col. 2.* Harp.

(*e*) *In contractibus.*] Et quod in contractibus masculinum non concipiat fœmininum, commune attestatur Rol. *in cons. 93. num. 12. & 17. vol. 2. & magis commune.* Vide etiam ibid. ex Alex. Item commune etiam per Benint. *dec. 52. in princ.* qui assignat rationem: & de hac communi vide fusius *in collect. mea commun. opin. in verbo Masculinum, sub n. 4.* ubi etiam illud procedit in contractibus onerosis, non autem in procedentibus ex liberalitate. Giach.

QUÆSTIO XXXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Si emphyteuta ingrediatur religionem, numquid emphyteusis transeat in monasterium.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus emphyteusis in monasterium transeat, si emphyteuta in illud ingrediatur.*

1 QUæro, nunquid (*a*) si emphyteuta ingrediatur religionem, emphyteusis transeat in monasterium? Resp. Jason. *in l. 2. nu. 200. C. de jure emph.* dicit quod solet communiter concludi, quod quando emphyteuta ingreditur religionem, emphyteusis accepta à privato transit in Ecclesiam, sed si sit emphyteusis concessa ab alia Ecclesia, tunc si illa Ecclesia, quæ est domina directi, vult illam ad se revocare, potest hoc facere, alias transit in aliam Ecclesiam; ego teneo indistincte in emphyteusi, quæ non sit absolute, & simpliciter hæreditaria, quod sive sit concessa ab Ecclesia, sive à privato, non transeat in monasterium: efficeretur enim valde deterior conditio domini directi, cum non subesset spes ulla caducitatis, neque quod propter finem lineæ res amplius ad ipsum reverteretur. Et quod emphyteusis etiam concessa à privato non transeat in monasterium, dicit esse communem opin. (ni fallor) Paris. *in d. c. in præsentia, n. 196. de probat.* Vel saltem dicendum est, quod in omnem casum Ecclesia tenebitur illam vendere infra annum alteri privato. Et ita servari consuetudine attestatur Specul. *in d. §. nunc aliqua, quæst.* 117.

ADDITIONES.

(*a*) NUnquid si emphyteuta ingrediatur religionem, &c.] Quod † emphyteusis secularis transeat in 1
monasterium, si in illud emphyteuta ingrediatur: non æque emphyteusis Ecclesiastica, Doctores plerique concludunt. Bart. Bald. Paul. de Castro, & Decius *auth. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles.* & alii, quos refert, & sequitur Alexand. Trentacinq. *var. resolut. lib. 3. resolu. 1. de jur. emphyt. n. 1. & 5.* ubi hanc conclusionem pulchre declarat, & Clarum nostrum dissentientem hic in versic. *ego teneo indistincte, &c.* non sine ratione refutat. Harp.

QUÆSTIO XXXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quomodo intelligatur in investituris emphyteuticis tertia, & quarta generatio.*

Ex Additionibus.

1 *Appellatione generationis venit, & masculus, & fœmina.*

2 *Quo casu generatio masculina sumatur tantum pro masculis.*

TU scis, quod quotidie in investituris emphyteuticis solent apponi illa verba, Usque (*a*) 1
in tertiam generationem: vel, usque in quartam, vel hujusmodi: Quæro, quomodo intelligatur ista tertia, vel quarta generatio? Resp. in hoc secundum aliquos consideranda sunt verba ipsius investituræ, ut siquidem illa simpliciter concepta sunt, puta, concedo tibi hoc feudum in emphyteusin in tertiam generationem, computetur etiam persona ipsius acquirentis, & sic ipse faciat primam, filius secundam, & nepos tertiam generationem, ideoque mortuo nepote sit extincta emphyteusis. Si vero apposita sint aliqua verba, ex quibus appareat esse distinctam personam acquirentis ab illis descendentibus, puta, quia dictum est, concedo Titio in emphyteusin usque in ipsius tertiam generationem: eo casu filius faciat primam, nepos secundam, & pronepos tertiam. Et ita in facto consuluit Bart. ut dicit Bald. *in Authent. si quas ruinas, n. 3. vers. juxta hoc quæro, C. de sacrosanct. Eccles.* quem omnes indifferenter sequuntur, ut ait Bellon. *cons. 80. n. 7.* ubi etiam dicit, quod hoc casu hæc opinio est communis, & indubitata. Sed certe licet hoc ultimo casu proculdubio opin. Bartol. sit vera: tamen hæc differentia mihi nunquam placuit, quia illud verbum, ipsius, utique erat necessario subintelligendum, etiamsi expressum non fuisset, cum nemo generet seipsum, ut etiam consideravit Paul. de Castr. *cons. 338. n. 1. & 2. libr. 2.* ubi dicit, quod mirandum est de illa determinatione Bart. & si bene connumerentur auctoritates, forte etiam opin. contra Bart. est magis communis, scilicet, quod inter generationes expressas in concessione emphyteusis, nunquam computetur persona ipsius recipientis, quocunque modo concepta sint verba investituræ.

Idem-

Idemque & multo fortius dicendum est, ubi concessa esset emphyteusis Titio usque in tertiam generationem expletam: hoc enim casu proculdubio comprehenduntur etiam pronepotes. Et ita communiter tenetur, ut ait Ruin. *cons.* 166. *n.* 6. *lib.* 1. Hanc etiam esse communem opin. attestatur Alexand. *consil.* 125. *lib.* 5. prout illum refert Gozad. *cons.* 25. *nu.* 17. & in hoc nulla est difficultas.

ADDITIONES.

1 (a) U*Sque in tertiam generationem.*] Adde, quod † licet appellatione generationis veniat tam masculus, quam fœmina, etiam ex proprio significatu, per notata Alexandri *cons.* 61. *col.* a. *in fin. versic.* & *sic in casu nu.* 4. *lib.* 6. & Tiraquelli *de retract. lignagier.* §.
2 1. *gloss.* 9. *nu.* 241. tamen † hoc casu, quo emphyteusis fuerit concessa usque ad tertiam generationem masculinam tantum, generatio masculina dicatur masculus, non autem fœmina, quamvis generata ex masculo. Ita tenent Corneus *consil.* 100. *nu.* 3. *col.* 1. *in fin. versic.* & *sic generatio*, *lib.* 2. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 22. *nu.* 28. *vers.* & *si dictum fuerit.* Rebuff. *in leg. tigni appellatione*, 62. *colum.* 3. *ad fin. versic. item generationis ff. de verbor. significat.* Imol. *consil.* 69. *visis ac ponderatis*, *n.* 2. Castrens. *cons.* 300. *viso quodam processu*, *col.* 2. *vers. dicunt etiam, quod generatio. lib.* 2. eosque laudans Stephanus Gratianus *disceptationum forens. c.* 295. *n.* 1. 2. & *seqq.* Harp.

QUÆSTIO XXXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quo ordine succedatur in emphyteusi concessa pro se, & filiis & nepotibus.*

Ex Additionibus.

1 *Quo ordine succedatur in emphyteusi accepta per patrem pro se, suisque filiis.*
2 *Pactum prius radicatur in persona paciscentis, deinde transit ad haredes.*

1 QUæro, pater (a) acquisivit emphyteusin pro se, & liberis, vel pro se, & filiis, & nepotibus suis, &c. quo ordine erit succedendum in hujusmodi emphyteusi? Resp. quod pater censetur stipulatus ipsam emphyteusin ordine successivo, scilicet, primo sibi, deinde filiis, deinde post filios nepotibus suis. Ita tenet Bartol. *in l. quod dicitur*, *n.* 6. *ff. de verb. oblig.* & ita interpretatur communis observatio, ut dicit Corn. *cons.* 46. *in lit. D*, *lib.* 3. quem refert Dec. *cons.* 239. *post nu.* 3. *vers. Tertio principaliter*, & *cons.* 607. *nu.* 10. & *cons.* 662. *post n.* 2. Vide in hoc proposito ea, quæ dixi supra *lib.* 3. §. *testamentum*, *quæst.* 80.

ADDITIONES.

1 (a) P*Ater acquisivit emphyteusin pro se, &c.*] Quod † pater stipulans emphyteusin sibi, suisque liberis, vel filiis videatur stipulari ordine successivo, ut primo sibi totaliter competat; deinde post ejus obitum demum filii filiæque simul ad eam admittantur, præter Clarum nostrum & ab eo hic citatos, tradit quoque Romanus *cons.* 22. *num.* 2. Surdus *consil.* 32. *num.* 37. & Stephan. Gratianus *disceptationum forens. cap.* 347. *nu.*
2 1. & *seq. ex hac ratione*: quod † pactum, & stipulatio prius radicetur in persona paciscentis, deinde transeat ad heredes. per notata Jasonis *in l. quod dicitur*, 86. *in f.* 10. *ff. de verbor. obligat.* & Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 47. *num.* 2. & *seqq.* Illudque ampliatur, ut procedat, etiamsi filii fuerint præsentes stipulationi: quia censentur etiam vocati ordine successivo post mortem. Castrens. *cons.* 150. *lib.* 2. Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 17. *nu.* 21. Maxime quando pater stipulatur sibi, & filio in potestate constituto: quicquid secus sit in eo, qui erat sui juris. Nam tunc à principio emphyteusis tam filio, quam patri quæsita esset. Imola *in l. Gallus* 29. §. 1. *ff. de liber.* & *posthum. hæredib. instit.* Bursat. *consil.* 67. *num.* 5. *lib.* 1. Gratian. *d. c.* 347. *num.* 3. & 4. Harp.

QUÆSTIO XXXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Nepos ex filia fœmina an succedat in emphyteusi concessa usque in tertiam generationem.*
2 *Et an filius masculus ex filia fœmina admittatur ad emphyteusin concessam pro se, & filiis masculis, vel pro se, & descendentibus virilis sexus.*

Ex Additionibus.

1 *Num emphyteusis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa videatur.*
2 *Filii appellatione etiam nepos comprehenditur, tum in favorabilibus, tum in odiosis.*
3 *Unum idemque dicitur, quicquid per rerum naturam continuative procedit.*
4 *Interpretatio* Novellæ 7. c. 3. in principio.

QUæro, concessa est alicui emphyteusis usque in tertiam generationem, nunquid in ea succedet nepos ex filia femina? Respond. quod sic. Ita consuluit D. Marian. Socin. senior in quodam suo consilio, quod arbitror non esse impressum, ubi attestatur, hanc esse communem opin. quem refert, & sequitur Corn. *cons.* 219. *in littera G*, *lib.* 2. & cum hac sententia ego quoque transeo, ubi verba investituræ essent apta comprehendere fœminas, sicut masculos. Sed si emphyteusis esset concessa pro se, & filiis, & nepotibus masculis usque in tertiam generationem, crederem hoc casu non comprehendi nepotem masculum ex filia fœmina. Nam ubicunque aliquid conceditur pro descendentibus masculis, non sufficit, quod volens admitti sit descendens, & masculus: sed requiritur etiam, quod descendat ex masculo, ut eleganter declarat Paul. de Castr. *cons.* 190. *nu.* 4. *lib.* 2. 1

Pone ergo, quod (a) quis acceperit emphyteusin pro se, & filiis masculis, vel pro se, & descendentibus suis, virilis sexus, vel per virilem sexum, nunquid comprehenditur nepos masculus ex filia fœmina? Resp. quod non. Ita tenet Specul. *in* §. *nunc aliqua*, q. 146. & est communis opinio, ut dicit Jas. *in l. Gallus* §. *nunc de lege*, *nu.* 10. *ff. de liber.* & *posthum.* Gratus *consil.* 120. *nu.* 16. *lib.* 2. Apparet enim his casibus concedentem habuisse respectum ad lineam masculinam tantum, & ideo neque fœminæ, neque masculi ex eis descendentes sunt admittendi, ut supra statim dixi. 2

ADDITIONES.

(a) Q*Uod quis acceperit emphyteusin pro se, & filiis, &c.*] Addenda hoc loco ista quæstio est: an † emphyteusis mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa censeatur? Et sane non desunt, qui existimant, emphyteusin isto modo mihi concessam, ad nepotes meos non devolvi, sed morte mea, meorumque filiorum penitus extingui. Salicet. *in l.* 2. *n.* 0. & Jason. *num.* 191. *C. de jur. emphyteut.* & Dn. Collega Pocer. *class.* 2. *disput.* 14. *th.* 77. *edit.* 2. Verum contrariam ego sententiam benigniorem, atque probabiliorem esse reor, *per l. justa*, 201. & *l. liberorum*, 220. §. 1. & §. *ult. ff. de verbor. significat.* ubi expresse dicitur, filii † appellatione etiam nepotem comprehendi. Idque obtinet non in favorabilibus tantum, sed & in odiosis, *l. filius*, 14. *ff. ad SC. Macedon. l. senatusconsulto*, 50. *ff. de rit. nupt.* etiamsi in contractu verbis disertis dictum sit, ut Titius, & qui ex corpore ejus descendunt, succedant, 1 2

cedant, per ea, quæ eleganter tradit Baldus *in l. 1. post pr. n. 19. C. de conditionibus insert.* ubi ita scribit: Filiorum appellatione nepotes continentur, licet mentio fuerit facta de filiis, ex suo corpore natis. Nam verificatur in nepotibus: quia in eis est sanguinis conti-
3 nuatio, & unum † idemque dicitur, quicquid per rerum naturam continuatione procedit. Baldum referunt, & sequuntur Joannes Cephalus *cons.* 36x. *nu. 7. ad fi.* & Decian. *cons. 9. n. 8. & 9. vol.* x.

4 Neque † resistit *Novell. 7. cap. 3. in princ.* ubi cum & filiorum, & nepotum fiat mentio: videtur dicendum, appellatione filiorum nepotes non contineri. Alias siquidem frustra Imperator expressisset nepotes; cum filiorum appellatione venirent. Hoc, inquam, non resistit: quia ob id solum nepotum mentio ibi expressa est: ut hæc verba (in duobus ejusdem personæ hæredibus) explicarentur, adeoque indicaretur, de duabus generationibus, quarum prima sit filiorum, altera nepotum, sermonem fuisse. Cetera, quæ huic sententiæ apponuntur, refutavi in §. *adeo autem*, 3. *n. 389. & seq. Inst. de loc. & conduct.* Harp.

QUÆSTIO XXXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteusis concessa pro se, & filiis, nunquid transeat ad ipsos filios etiamsi non sint hæredes patris.*
2 *Et quid si sit concessa pro filiis, & hæredibus.*
3 *Et quid si repudient patris hæreditatem, an possint retinere emphyteusin.*
4 *Et quid si concessa sit simpliciter usque in tertiam, vel quartam generationem.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid emphyteusis concessa pro se, & filiis, transeat ad ipsos filios, etiamsi non sint hæredes patris.*
2 *Et quid, si concessa sit pro se, & filiis, & hæredibus.*

1 QUæro, nunquid emphyteusis accepta pro se, & filiis, transeat ad ipsos filios, etiamsi non sint hæredes patris? Respond. aliqui distinguunt inter emphyteusin ecclesiasticam, & emphyteusin concessam à privato, ut scilicet ista, quæ de sui natura transit etiam ad extraneos hæredes, censeatur concessa filiis, & hæredibus, illa vero quæ de sui natura non transit ad extraneos, censeatur concessa filiis, ut filiis, non autem, ut hæredibus. Et hanc opin. dicit esse communem Alexan. *cons. 129. num. 2. lib. 5.* Tu (a) dic, quod aut emphyteusis est concessa simpliciter (b) & absolute pro se, & filiis, nulla hæredum mentione facta, & tunc indistincte tenendum est, quod transeat ad filios, etiamsi non sint hæredes patris, prout etiam indistincte ita dicit Bartol. *in d. l. ut jurisjurandi, §. si liberi, num. 4. ff. de oper. libert.* & est communis opin. ut dicit Alexand. *cons. 8. nu. 1. lib. 3. & cons. 119. nu. 4. lib. 5.* quem refert Jas. *in l. quod dicatur, num. 29. ff. de verbor. obligat.* & Joan. Dilect. *de arte test. add. tit. tul. 11. cautel. 10. post num. 1.* & Ruin. *cons. 48. num. 4. lib. 1. & cons. 169. num. 7. eodem volum.* Curt. jun. *cons. 78. num. 3. & seq.* Didac. *lib. 2. resol. cap. 18. post num. 2. vers. quinta conclusio.* Et licet multi ex præallegatis Doctor. loqui videantur in emphyteusi Ecclesiastica: ego tamen in hoc nullam facio differentiam, an talis emphyteusis sit concessa ab Ecclesia, vel à privato, ut late dixi infra *libro 7. §. filius.* in illa quæstione, an in dubio pater præsumatur stipulari filiis, ut filiis, an autem filiis, ut hæredibus. Aut vero est concessa (c) pro se, & filiis, & hæredibus, & tunc non transit ad
2 ipsos filios, nisi (d) etiam sint hæredes: & si utraque qualitas requiritur, scilicet, quod sint filii, & quod sint hæredes. Ita tenent Bartol. *in d. §. si liberi, n. 4.* & est communis opinio, ut dicit Alexan. *cons. 128. post n. 6. vers. Et illa verba, libr. 1.* quem refert Sigismund. *cons. 1. feud. post num. 60.* Jason. *in l. si non sortem §. libertus, nu. 35. ff. de condict. indeb. & cons. 57. colum. 1. lib. 1.* Et pariter hoc casu nulla est facienda differentia, an emphyteusis sit concessa ab Ecclesia, an autem à privato, juxta communem omnium interpretationem, ut ait Didac. *libr. 2. resol. c. 18. nu. 3.*

Ex hac conclusione infertur, quod in primo casu, 3
scilicet, quando emphyteusis est concessa simpliciter pro se, & filiis, licet filii repudient hæreditatem patris, poterunt nihilominus succedere in emphyteusi. Ita tenent communiter Doctor. ut ait Salyc. *in Auth. unde si patris, num. 5. C. de inoff. test.* quem refert Alexand. *in l. quod dicitur, post num. 19. col. 15. versic. Illud tamen intelligas.* Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Jason *in l. 2. num. 188. C. de jure emphyt.* Alciat. *de præsumpt. in 1. reg. præsumpt. 31. nu. 1.* In secundo autem casu, scilicet quando emphyteusis est concessa pro filiis, & hæredibus, non poterunt filii renunciare hæreditatem, & emphyteusin retinere. Et hæc est communis opin. ut dicit Jas. *in d. §. libertus, post num. 35.* Vide in proposito ea quæ dixi infra, *hoc eod. lib. §. feudum, q. 76.*

Sed pone, quod emphyteusis concessa fuerit usque 4
in tertiam, vel quartam generationem, & sic nulla expressa mentione facta filiorum, nec hæredum? Resp. quod ea natura verbi (generationem) videntur contrahentes potius considerasse successionem sanguinis, quam successionem hæreditatis, & ideo in hujusmodi emphyteusi admittendi sunt nepotes, etiamsi non sint hæredes. Et hæc est communis opinio, ut ait Corn. *cons. 100. in littera D, lib. 4.*

ADDITIONES.

(a) TU *dic.*] Adde, ut per Rimin. jun. *consil. 395. n. 23. 24.* Giach.

(b) *Simpliciter, & absolute pro se, & filiis.*] Quan-
do † emphyteusis concessa est simpliciter pro se, & fi- 1
liis; tunc certum est, filios succedere, etiamsi non sint
hæredes patris: quando vero † concessa est pro se, & fi- 2
liis, & hæredibus: tunc necesse est, ut filii, si in emphyteusi succedere volunt, etiam sint hæredes. Ita post Clarum nostrum, & ab eo cumulatos hic, sentit Alexand. Trentacinquius, *var. resol. lib. 3. resol. 3. de jur. emphyt. n. 7. & 8.* Harpr.

(c) *Aut vero est concessa.*] Si autem concessa sit pro se, & legitimis hæredibus, non venirent ad illam, nisi illi, qui soli censentur vocati tanquam ab intestato successuri, & non in testamento instituti, de quo per Alex. *in l. ex facto, §. fin. circa fin. ff. ad Trebellin.* nisi tales fuissent ab intestato vocati, qui non minus dicuntur hæredes legitimi secundum Bartol. *in l. 3. ff. de leg. 1.* vide Guil. de Bened. *in rep. cap. Raynutius, in prælud. n. 75. de testam.* Govean.

(d) *Nisi etiam sint heredes.*] Adde, & commune dicit Roland. *cons. 80. nume. 20.* & dixi etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. emphyteusis numer.* 1x. Giach.

QUÆSTIO XXXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteusis an transeat ad institutum in re certa.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus hæres particularis admittatur ad bona emphyteutica hæreditaria, remissive.*

QUæro, nunquid (a) emphyteusis transeat ad 1
institutum in re certa? Respond. siquidem est institutus alius hæres universalis, proculdubio emphyteusis

phyteusis non transit ad eum, qui est in re certa institutus. Et hoc inter omnes convenit, ut ait Didac. *lib. 2. resolut. c.* 18. *post nu.* 5. hoc enim casu institutus in re certa habetur loco legatarii, ut dixi supra *lib.* 3. §. *institutionum.* Aut vero non est datus alius cohæres universalis, & tunc, cum totum accrescat ipsi instituto in re certa, utique transit in ipsum etiam emphyteusis, simul cum reliquo hæreditatis: & in hoc non est difficultas, loquendo de emphyteusi hæreditaria, quam scilicet filius habere non potest, nisi etiam sit hæres; ut dixi supra, *quæst. proxima.* Sed si esset emphyteusis non hæreditaria, puta acquisita pro se, & filiis, tunc filius institutus in re certa, æqualiter cum aliis succedet in emphyteusi. Et ita procedit decis. Bart. *in l. ut jurisjurandi*, §. *si liberis*, *nu.* 6. *ff. de oper. libert.* quam dicit esse communem Curt. jun. *de feud. in 2. part.* 1. *partis* 3. *partis princip. q.* 5. Cum enim filius habeat emphyteusin hoc casu non jure hæreditario, sed ex tenore investituræ, non attenditur dispositio paterna; intellige, nisi sit emphyteusis, in qua pater possit filiis præjudicare, de qua dixi supra *quæst.* 16. Vide etiam, quæ dicam infra §. *feudum q.* 76.

ADDITIONES.

1 (*a*) N*Unquid emphyteusis transeat ad institutum in re certa.*] An * & quatenus hæres particularis admittatur ad bona emphyteutica hæreditaria, post plures alios, quos citat, diligenter declarat Stephanus Gratianus *disceptationum forens. cap.* 377. *n.* 22. *& aliquot seq.* HARP.

QUÆSTIO XXXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Jus accrescendi an habeat locum in emphyteusi.*
2 *Et quid si à principio concedatur pluribus simul.*
3 *Et quid si concessa emphyteusi pro se, & filiis alter filiorum decedat, an accrescat alteri filio.*
4 *Et quid si concessa sit emphyteusis ab Ecclesia duobus fratribus, ita ut post mortem eorum, & filiorum, & nepotum suorum revertatur ad Ecclesiam, nunquid si alter eorum sine filiis decesserit, accrescet alteri fratri superstiti.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus jus accrescendi habeat locum in emphyteusi, remissive.*

1 QUæro, nunquid (*a*) in emphyteusi habeat locum jus accrescendi? Respond. quod regulariter in emphyteusi non est locus juri (*b*) accrescendi. Ita tenet Bartol. *in l. si mihi & Titio*, *nu.* 4. *ff. de verb. oblig.* quem sequuntur communiter Doct. ut dicit Alex. *in ead. l. si mihi & Titio*, *col.* 4. prout illum refert Dec. *consil.* 326. *post nu.* 1. Regulariter enim in contractibus (*c*) non habet locum jus accrescendi, ut dixi supra *lib.* 3. §. *jus accrescendi.*

2 Scias tamen, quod hæc conclusio intelligenda est, ut procedat, si à principio concedatur emphyt. pluribus personis simul: tunc enim uno mortuo, alteri non accrescit. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Aneh. *cons.* 146. *num.* 3. quem refert Dec. *cons.* 263. *nu.* 2. Sed quando uni concessa est tantum pro se & filiis, vel pro se, & descendentibus suis, utique inter ipsos descendentes à primo investito habet locum jus (*d*) accrescendi. Ita tenet Bart. *in d. l. si mihi*, *& Titio*, & est communis opin. ut ait Corn. *cons.* 131. *in littera A*, *lib.* 2. saltem post jus quæsitum uni ex filiis ipsius stipulatoris. Et ita tenent communiter omnes, ut dicit Corn. *cons.* 185. *in littera M*, *lib.* 3. Hanc etiam esse communem opin. attestatur Alex. *cons.* 21. *nu.* 5. *lib.* 5. quem refert Dec. *in d. cons.* 273. *col.* 2. Corn. *cons.* 122. *in littera V*, *lib.* 3. & hoc casu proprie dicimus esse locum juri accrescendi, nam revera isti descendentes primi acquirentis non veniunt ex jure accrescendi, sed ex jure primæ investituræ.

Pone ergo, quod pater acquisiverit emphyteusin 3
pro se, & filiis, deinde decesserit relictis duobus filiis, quorum unus sine liberis decedat, certe emphyteusis non revertetur ad concedentem, sed accrescet alteri fratri. Ita volunt communiter Doctor. ut ait Berous *qu.* 70. *nu.* 2. Hanc etiam esse communem opin. attestatur Jas. *in d. l. si mihi & Titio*, *n.* 12.

Econtrario pone, quod Ecclesia concesserit em- 4
phyteusin duobus fratribus, ita ut post mortem eorum, & filiorum, ac nepotum suorum revertatur ad Ecclesiam. Certe si unus eorum decedat nullis relictis filiis, emphyteusis non accrescet fratri superstiti, sed revertetur ad Ecclesiam. Ita videtur tenere Bart. *in d. l. si mihi*, *& Titio*, cujus opin. dicit esse communem Alex. *cons.* 167. *nu.* 4. *lib.* 7. Vide in hoc proposito ea, quæ dicam infra *hoc eod. lib.* §. *feudum*, *q.* 77.

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid in emphyteusi habeat locum jus accrescendi.*] An † & quatenus, jus accrescendi tam 1
legale, quam conventionale babeat locum in emphyteusi, egregie explicat, post Clarum nostrum, Stephanus Gratianus *disceptat. forens. cap.* 272. *num.* 13. & multis subsequentibus, *item c.* 347. *numer.* 11. *&* 23. HARPR.

(*b*) *Juri accrescendi.*] Et quando est locus juri accrescendi, tunc emphyteutæ inter se licite alienant sine consensu domini: at secus, quando non est locus juri accrescendi. Utrumque commune vide *in coll. mea comm. opi. in verb. emphyteuta*, *n.* 41. 42. GIACH.

(*c*) *In contractibus.*] Item quod non habeat locum jus accrescendi in contractibus, vide istam reg. cum octo fallentiis per Soc. *reg.* 367. GIACH.

In contractibus.] Fallit in usufructu etiam inter vivos constituto, *l.* 1. §. *fin. de usuf. accresc.* Item fallit quoties ea, quæ individua sunt, in contractu versantur, ut sunt servitutes, & cetera individua, quæ cum pluribus auferuntur, sui natura cuilibet in solidum debentur, & effectualiter requiruntur, *l.* 2. §. *ex his*, *& l. stipulationes non dividuntur*, *ff. de verb. oblig.* GOVEAN.

(*d*) *Jus accrescendi.*] Hic adverte, quod ut jus accrescendi locum habeat, necesse est, quod in persona alterius deficiat omni jure, & ubi non deficit omni jure, tunc non babet locum: commune vide per Soc. *cons.* 16. *num.* 10. *colum.* 4. Item cessat, ubi portio vacans fuit acquisita. Istam reg. novem modis limitatam retulit Diaz. *in regul.* 403. Item habet locum altera parte deficiente, vel etiam repudiata. Istam reg. cum 12. limitationibus vide per Soc. *regul.* 266. & hæc omnia vide etiam *in collect. mea commun. opin. in verb. jus*, *nu.* 16. ubi *nu.* 38. dixi etiam commune esse, quod jus accrescendi locum habet etiam in legitima ex Cæphal. *in cons.* 249. *n.* 48. GIACH.

QUÆSTIO XL.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius an teneatur de Emphyteusi creditoribus paternis satisfacere.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus filius teneatur de emphyteusi creditoribus paternis satisfacere, remissive.*

QUæro, (*a*) nunquid filius teneatur de emphy- 1
teusi creditoribus paternis satisfacere? dixi in d. §. *feudum*, *qu.* 43.

ADDI-

ADDITIONES.

1 (a) NUnquid filius, &c.] An, * & quatenus filius teneatur de emphyteusi, vel feudo, creditoribus paternis satisfacere, uberius explicabitur in §. feudum, q. 43. Hare.

QUÆSTIO XLI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Augmentum contingens in re emphyteutica an sit domini, vel emphyteutæ.*
2 *Et an propter augmentum augenda sit pensio.*

Ex Additionibus.

1 *Omne indistincte augmentum ad emphyteutam pertinet.*
2 *Ut & omne damnum, nisi funditus rem ipsam absumat.*
3 *An, & quatenus vasallum omne incrementum respiciat.*
4 *Natura vocis universalis*, omne.
5 *Argumentum de feudo ad emphyteusin procedit.*
6 *Mens, & sententia* l. item si fundi, 9. §. 4. ff. de usufr.
7 *Numquid thesaurus, in fundo emphyteutica inventus, ad emphyteutam, an vero ad proprietatis dominum spectet.*
8 *Thesaurus in loco alieno, casu fortuito repertus, cui cedat.*
9 *Thesaurus, in fundo fructuario inventus, in fructu non computatur.*
10 *Conventio in una re facta, non nocet in alia.*
11 *Actus agentium ultra eorum intentionem nihil operatur.*
12 *Varius intellectus*, l. possessores, 12. C. de fundis patrimonialibus.
13 *Quatenus emphyteuta venari liceat in fundo emphyteutico.*
14 *Quatenus itidem eidem liceat piscari.*
15 *An, & quatenus pisces pars fundi censeantur.*
16 *Mediante surrogatione, res semper eadem dicitur.*
17 *Quatenus emphyteuta permutatur ex sylva cædua arbores, & ligna excidere.*
18 *Num emphyteuta sylvam illam cædere possit, quæ longo temporis intervallo succisa renascitur.*
19 *Pullulare, & renasci non videtur, quod annorum multitudinem exigit.*
20 *Sylva cædua quæ dicatur.*
21 *Lapides quando in fructu fundi computentur.*
22 *Sententia*, l. antepenult. ff. famil. ercisc.

1 QUærto, ad quem (*a*) pertineat augmentum contingens in re emphyteutica? Respond. Puto esse distinguendum (*b*) inter incrementum latens, vel incrementum apparens, ut in simili dixi de incremento eveniente in re feudali, *in d. §. feudum*, q. 88. *vers. Item quæro.*

2 Sed nunquid propter augmentum contingens in re emphyteutica, augebitur etiam pensio, seu canon solvendus ab emphyteuta? Respond. quod non, sed omne augmentum, quod pertinet ad emphyteutam, cedat illi sine onere pensionis. Ita communiter tenetur, ut dicit Joan. Andr. *in addit. ad Specul. in §. nunc aliqua, supra sæpius allegato, ad 136. q.*

ADDITIONES.

1 (a) AD quem pertineat augmentum, &c.] Augmentum † sive incrementum fundi emphyteutici,
quod ei obvenit, ad emphyteutam jure emphyteutico
pertinere, constat *ex l. item si fundi, §. 9. huic vicinus,
4. ff. de usufruct.* Nec hic cum Claro nostro, & gloss.
in l. 1. super vero. emphyteuticarius, C. de jur. emphyteut. distinguendum est inter incrementum latens, ut si
per alluvionem quid acceperit, & inter incrementum
patens, sive apparens, ut si insula in flumine juxta fundum emphyteuticum enata fuerit. Omne quippe incrementum, sive appareat, sive latitet, ad emphyteuticarium
spectat. Quemadmodum enim † omne damnum, sive 2
patens, sive latens, in re emphyteutica contingens, emphyteutam respicit, nisi funditus rem ipsam absumat, *l.
1. C. de jur. emphyt.* ita æquitati, & rationi congruit,
ut omne commodum, & augmentum, sive latens, sive
apparens, eundem sequatur, argum. *l. secundum naturam, 10. ff. de regul. jur.* Deinde eadem sententia confirmari poterit per textum *in tit. 4. §. si quis de manso, 5.
lib. 1. feudor.* ibi cum Feudista † dicit, omne incremen- 3
tum jure feudi ad vasallum pertinere si dominus in ipsa
curte, seu villa nihil sibi reservavit, eo ipso aperte distinctionem incrementi latentis, & evidentis rejicit:
quia † hæc est natura hujus vocis universalis, ut omnes 4
casus includat, & comprehendat, *argum. l. 1. §. 1. ff.
de legat. præstand. l. si servitus, 23. ibi, verba generalia
omne lumen significari, ff. de servit. urb. prædior. l. à
procuratore, 13. C. mandati, can. 1. §. ascendo vero
omnia distinct. 19.* Atque ita exaudiunt textum illum
Zasius *in epit. feud. part. 6. nu. 48.* Fridericus Schenck
à Tautenberg. *n. 5.* & Cujacius *in d. §. si quis de manso.* Franciscus Sonsbeccius *part. 10. de feudis, num. 6.*
aliique. Et quanquam allegatus textus de fundi duntaxat incremento loquitur: attamen quod de feudo illic
dicitur, non inscite ad emphyteusin transfertur: cum argumentum de † feudo ad emphyteusin valere, extra om- 5
nem sit controversiam, & latius declarabitur infra *ad
quæst. 50.* Atque hanc assertionem, ceu communiter receptam, approbant Bartol. *in d. l. 1. nu. 10.* Alberic. de
Rosat. *n. 5. & 9.* Salicet. *col. penult.* & Jason. *n. 79. C.
de jur. emphyt.* itemque Tiber. Decian. *respons. 123. n.
53. & seqq. vol. 3.*

Nec † adversatur *d. l. item si fundi, 9. §. huic vici- 6
nus, 4. ff. de usufruct.* ubi dilucide traditur, alluvionis
usumfructum pertinere ad usufructuarium: insulæ autem
in flumine natæ usumfructum ad fructuarium non spectare. Nam illud ad simplicem usufructuarium, cujus jus
morte extinguitur; non ad emphyteuticarium (qui firmius, morteque non finiturum jus utendi fruendique obtinet, & alias etiam ab usufructuario multum distat)
pertinet, ut bene hæc explicant Joan. Borcholt. *in commentar. de feud. cap. 3. n. 13. ad fi.* & Alvar. Valascus
in tract. de jur. emphyt. q. 16. n. 3. & seq.

De † thesauro hic non inconvenienter quæri poterit, 7
an ille, in fundo emphyteutico inventus, ad emphyteutam, an vero ad dominum proprietatis pertineat. Et
illum ad proprietatis dominum pertinere, non sine rationibus statuitur: dummodo inventori, sive is emphyteuta, sive quis alius sit, pars dimidia relinquatur. I.
Quia † thesaurus in loco alieno non data opera reper- 8
tus, ex semisse domini soli est, ex altero semisse inventori cedit, *§. thesauros, 39. versic. at si quis in aliena,
Instit. de rer. divis. l. si is, qui 36. in princip. ff. de
acquir. rer. domin. l. unic. versic. ultim. C. de thesaur.*
Atqui prædii emphyteutici dominus non est emphyteuta: sed ille, a quo prædium in emphyteusin ipse
habet, *l. 1. §. ultim. ff. si ager vectigalis, &c.* Non
ergo ad emphyteutam, sed ad proprietarium pars dimidia thesauri, in solo emphyteutico a tertio quodam in-
venti, spectat. II. Quia † thesaurus, quem usufructua- 9
rius, vel tertius aliquis in fundo fructuario invenit, in
fructu non computatur: ac proinde pro parte dimidia
lucru domini cedit, ad quem proprietas fundi fructuarii
pertinet, *l. fructus, 7. §. si fundum, 12. vers. nam magis ff. solut. matr.* Cum igitur emphyteuta in prædio
emphyteutico usumfructum saltem habeat, *d. l. ult. §. ultim.* ibi, *fundum fruendum conduxerunt, ff. si ager vectigalis, &c.* certe thesaurus, quem vel ipse, vel alius aliquis in ejusmodi prædio invenit, ex semisse domino,
ad quem fundi pertinet proprietas, acquiritur. III.
Quia † Paulus JC. respondit: ante omnia adverten- 10
dum esse, ne conventio in una re facta, noceat in
re alia, *l. si unus 27. §. pacta, quæ turpem, 4. vers. ante omnia, ff. de pactis.* Quare cum inter dominum, &
emphyteutam conventio facta sit in prædii usufructu:
sane illæc conventio domino concedenti, in thesauro
invento nocere non debet. IV. Quia † actus agentium 11
ultra eorum intentionem nihil operatur, *l. non omnis,
19. in princ.* & ibi Bart. *ff. de reb. credit. & l. obliga-*

tionum, 3. §. 1. ff. de obligat. & actionib. Sed inter emphyteutam, & dominum concedentem fundum suum in emphyteusin id agitur, ut is qui fundum in emphyteusin accipit, eo duntaxat utatur, fruatur, d. l. 1. §. ultim. ibi, fundum fruendum conjunxerunt, ff. si ager vectigalis, &c. Ergo ultra usumfructum emphyteuta in prædio emphyteutico nihil habet. Ideoque thesaurus, quem in prædio ejusmodi invenit ex semisse domini est; ex altero semisse eum sibi vindicat emphyteuta, non quidem propter emphyteusin, sed ob solam inventionem: quippe cum pars dimidia etiam extranei inventoris lucro cederet. V. Hanc sententiam post alios defendunt Alvarus Valasc. d. tr. cit. de jure emphyteut. quæst. 15. num. 1. vers. sunt tamen aliqui. Gilkenius in prætudiis tit. Instit. de rer. divis. num. 57. & in d. §. thesauros, 39. num. 29. Instit. eod. Garsias in tract. de expens. cap. 22. num. 52. Dn. Collega Bocer. class. 2. disput. 14. th. 51. & class. 5. disput. 3. th. 48. edit. 2. & in tractat. de regalib. cap. 3. nu. 181. Ayrer. in processu histor. jur. part. 1. cap. 10. obs. 6. num. 9. & seqq. & Hœnun. disput. 4. controvers. 17. Tametsi vulgo interpretes aliter sentiant, Accurs. Angel. Aretin. Faber, Jas. Porcius, Thomas Livius, Schneidevvin. Mynsinger, Behio, & cæteri in d. §. thesauros, 39. Instit. de rer. divis. Bartol. & Bald. ad l. unic. C. de thesaur. Ludov. de Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 23. nu. 7. Henricus a Rusenthal. in tractat. feudal. cap. 5. conclus. 91. Corasius ad l. 1. nu. 17. Cod. de jur. emphyteut. & alii, ab iis relati.

12 Nostræ [a] autem conclusioni non repugnat textus in l. possessores, 12. in fine, C. de fund. patrimonialibus, ubi emphyteutæ simpliciter domini appellantur. Tum quia eo loco emphyteuticarii fundorum domini dicuntur, non quod revera domini sint effecti, sed quod pro dominis habeantur, ut ibidem scribit Cujacius. Tum quia illic emphyteutæ improprie domini vocantur, tradente Joanne Borcholten in Commentar. de feud. cap. 1. num. 15. Tum quia textus ille accipiendus est non de omni emphyteuta, sed de eo, qui fundum patrimonialem, id est, fiscalem, primo quidem in emphyteusin accepit, postea autem jure privato, seu proprio eum sibi comparavit, salvo tamen ipsi fisco, annuo canone. Quod vero fundi patrimoniales, ex jussu Principis, fieri alicujus possint, canone salvo, arguit etiam l. cum servus, 39. §. ultim. ff. de legat. 1. l. qui fundos, 9. C. de omni agro deserto, l. universi, 9. & l. fundas, 10. C. de fund. patrimonialibus. Reliqua, quæ huic conclusioni videntur contraria, dilui in d. §. thesauros, 39. num. 22. cum sequentibus. Instit. de rer. divis. in §. adeo autem, 3. nu. 252. & seq. Instit. de locat. & conduct.

Addendum hoc loco, & illud est, tanquam notatu di-
13 gnum, quod [a] si in prædio emphyteutico sit vivarium, in quo feræ capi solent; emphyteuta in eodem venari possit, dummodo ferarum numerus, qui fuit eo tempore, quo emphyteusis fuit concessa, per singula genera conservetur. Quod in usufructuario diserte respondit Tryphoninus, in l. usufructuarium, 62. §. 1. ff. de usufructu, & in eo, qui emit cum pacto redimendi, probavit Cagnolus in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. quæst. ultim. hancque referens Tiraquellus in tract. de retract. convent. §. 3. gloss. 1. nu. 23. in fine.

14 Si [a] item in fundo emphyteutico sit lacus, stagnum, vel piscina, in quibus pisces, ut ibi multiplicentur, & crescant, habeantur reditus piscationum ad emphyteutam pertinere non dubium est, argum. l. item si fundi, 9. §. aucupiorum, 5. vers. ergo, & piscationum, ff. de usufruct. & l. quid tamen, 10. §. sed & si grex, 3. ff. quib. mod. usufruct. vel usus amittitur. Ejusque ratio
15 est perspicua: quia [a] pisces, qui in stagno sunt, ut ibidem multiplicentur, & crescant, ad instar fructuum pendentium pars fundi dicuntur: ideoque usufructuarius, emphyteuta, vasallus, & similes, piscando iis frui possunt: ita tamen, ut piscium numerus subinde per substitutionem conservetur. Tametsi pisces, custodiæ duntaxat causa, in stagno vel piscina repositi, pars fundi esse non dicantur, sed quid ab ipso fundo, fructibusque fundi separatum, ac diversum, l. lines, & labra, 15. in fine, ff. de actionib. empt. ibique Bartol. & Gotho-
16 fredus. Siquidem [a] per surrogationem corporum, fructus stagni perpetui efficiuntur, l. rum debere, 33. ff. de servitut bus præd. urbanor. Et licet spatio temporis singula corpora mutentur; mediante tamen surrogatione, semper eadem res dicitur, l. proponebatur, 76. ff. de judic. l. sicut. 7. §. in decurionibus, ff. quod cujuscunque universit. nam.ne, &c. d. l. quid tamen, 10. §. in navis, 7. ff. quib. mod. usufruct. vel us. amitt. l. servitutes, 20. §. si sublatum, 2. ff. de servitutib. præd. urban. l. si grege, 22. & l. si ita legatum, 65. §. ultim. ff. de legat. 1. eaque de re videantur Guido Papæ decis. 91. nu. 4. Chassan. ad consuetud. Burgund. tit. 4. §. 2. gloss. penult. colum. fin. Cæpoll. de servitut. præd. rustic. cap. 42. num. 6. Hartman. Pistoris lib. 1. quæst. jur. q. 24. n. 65. & seq. Schrader. in tract. feud. part. 3. c. 4. n. 7. & 2. part. 9. part. princ. sect. 4. nu. 10. &. D. Bocer. d. class. 2. disp. 14. th. 53. & d. tractat. de regalib. c. 3. nu. 150.

Similiter [a] si inter alia bona emphyteutica sit sylva 17
cædua, id est, quæ succisa rursus ex stirpibus, vel radicibus nascitur, l. sylva cædua, 30. in princ. ff. de verb. significat. emphyteutæ ex ea arbores, & ligna excidere licet: si modo frugiferis, & grandibus arboribus parcat, cædendoque consuetum usum non excedat, l. ex sylva, 10. & l. seq. .. si cujus, 13. §. fructuarius, ibi, & non debet neque arbores frugiferas excidere, &c. & l. si absente, 48. ff. de usufruct. l. fructus, 7. §. si fundum, 12. ff. solut. matrim. Utrum [a] vero emphyteuta 18
ejusmodi sylvam cædere queat, quæ non brevi, sed longo temporis intervallo succisa renascitur, non omnium eadem sententia est. Id quidem negare videtur Arius Pinelus ad l. 1. part. 2. C. de bon. matern. nu. 55. circa finem, post Paulum à monte Pico, Arnulphum Ruzeum, & Sigismundum Lofredum, ab eo relatos, per hanc rationem: quod pullulare, [a] & renasci dici 19
non debet, quod annorum multitudinem exigit, argumento l. antepenult. in. ff. famil. ercisc. Verum contrarium magis probatur Joanni Garsiæ in tractat. de expens. & meliorat. cap. 11. nu. 35. Alexand. cons. 118. num. 3. & 7. lib. 5. Parisio cons. 111. num. 32. lib. 1. Curtio Seniori, cons. 70. nu. 8. & D. Collegæ Bocero class. 2. disput. 14. th. 54. ad lit. C, edit. 2. Tum quia d. l. sylva, 30. ff. de verb. significat. sylvam [a] cæduam 20
esse definit, quæ succisa renascitur, nulla distinctione facta, brevi, an longo temporis intervallo renascatur. Emphyteutam autem generaliter ex quavis sylva cædua arbores succidere posse, efflorescit ex d. l. ex sylva, 10. ff. de usufruct. Tum [a] quia textus in d. l. fructus, 7. 21
§. si vir, ff. solut. matrim. expresse dicit: lapidem quoque in fructu fundi esse, si cæsus renascatur: quales in Gallia, & Asia lapides esse feruntur. Atqui si tales inveniuntur lapides, qui cæsi renascuntur, proculdubio tardissime succrescunt. Quare cum lapides, quantumvis longo temporis intervallo renascentes, in fructu sint: idem sane de arboribus cæsis, quamvis longissimo tempore renascentibus, statuendum est. Ex quo clare satis evincitur: emphyteutam, ad quem fructus rei emphyteuticæ omnes spectant, ejusmodi arbores succedere posse.

Neque [a] refragatur d. l. antepenultim. ff. de famil. ercis- 22
cund. quia Ulpianus in ea de difficultate maxima, quæ impossibilitati comparatur, diserte loquitur, argum. l. in pot Proculo, 125. ff. de verb. significat. At nostra in specie non est tanta renascendi difficultas in arboribus, ut propterea impossibilis judicari debeat. Adde, quod terminus ille, ad renascendum constitutus, plane naturalis est: ac propterea ob hoc temporis intervallum ab ipsa natura præfinitum dicendum non est, renascendi facultatem in arboribus difficilem, nedum fere impossibilem esse. Recte ergo concluditur, sylvam cæduam ab emphyteuta succidi posse, etiamsi longo temporis intervallo arbores succisæ renascantur. Harpr.

(b) Distinguendum.] Tu indistincte dic, quod augmentum omne sive latens, sive patens spectat ad emphyteutam, ad quem spectat diminutionis incommodum. Commune vide per Rip. in c. cum M. Ferrar en. calum. 7. in vers. 5. fac. t. de constitut oni.. & dixi etiam in collect. mea commun. opin. in verb. augmentum, nu. 4. Giach.

QUÆSTIO XLII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Emphyteusis finitur finita generatione emphyteutæ.*
2 *Et quid si concessa sit simpliciter, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum.*

Ex Additionibus.

1 *An emphyteusis ob dolum, vel culpam amittatur, remissive.*

2 An

2 *An emphyteuta ob culpam levissimam suo jure cadat.*
3 Sententia Novell. 120. cap. 8. & authent. qui rem, C. de SS. Eccles.
4 *Omnis dispositio, secundum subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, accipienda.*
5 *Concessum ad tempus, post illud tempus censetur prohibitum.*
6 *Generatione finita, etiam finitur emphyteusis ad illam data.*
7 *Emphyteusis simpliciter concessa, ad omnem generationem, omnesque hæredes transit.*
8 *Pater inter liberos æqualitatem servare præsumitur.*

1 QUæro, quando finiatur emphyteusis? Respond. emphyteusis tribus modis finitur. Primo, propter (*a*) culpam emphyteutæ, quia male versatus est in re emphyteutica, vel irrequisito domino alienavit, vel cessavit per tempus à lege in canonis solutione præfinitum. Nam his omnibus casibus emphyteuta cadit à jure suo, & utile dominium consolidatur cum directo, & sic finitur emphyteusis, ut suis locis sup. declaravimus. Secundo modo finitur (*b*) emphyteusis cursu temporis, quando scilicet concessa est aliqua res in emphyteusin ad certum tempus præfinitum, puta triginta, vel quadraginta, vel centum annos: nam eo casu, finito illo tempore, finitur emphyteusis, & in hoc non est difficultas. Tertio modo finitur emphyteusis, extincta (*c*) generatione ipsius emphyteutæ. Est tamen in hoc advertendum, quia aliquando emphyteusis est concessa pro se, & filiis, vel pro se, & descendentibus: tunc proculdubio deficiente generatione ipsius emphyteutæ, finitur emphyteusis. Aliquando est concessa in tertiam, vel quartam generationem: & tunc finita illa tertia, vel quarta generatione, finitur emphyteusis, & in hoc etiam non est dubitandum. Aliquando est concessa pro se, & hæredibus: & hoc casu si est concessa à privato, est absolute hæreditaria; & ideo non finitur cum generatione ipsius emphyteutæ, sed transit etiam ad extraneos hæredes, juxta ea, quæ dixi supra, *quæst.* 28. Si vero est concessa ab Ecclesia, non transit ad extraneos hæredes, ut ibidem dixi, & ideo finitur simul cum generatione recipientis.

2 Sed quid si concessa sit simpliciter nulla nec filiorum, nec hæredum facta mentione, puta concedo Titio hanc domum in emphyteusin, nunquid finita generatione Titii, erit finita emphyteusis? Resp. Aut est concessa à privato, & non finitur: talis enim emphyteusis est de sui natura transitoria etiam ad extraneos hæredes, ut dixi *in d. q.* 28. *in princ. Aut est concessa ab Ecclesia*, & tunc finita generatione ipsius recipientis. Et hanc dicit esse communem opin. & consuetudine communiter approbatam Corn. *consil.* 76. *in litera H*, *lib.* 2. de quo pariter dixi *in d. q.* 28. supra sæpius allegata.

ADDITIONES.

1 (*a*) P*Ropter culpam emphyteuta.*] Quod † emphyteuta ob dolum, vel culpam latam, & levem, in re emphyteutica admissam, emphyteusi privetur, osten-
2 sum est supra *ad quæst.* 26. *num.* 1. & 2. Sed utrum † emphyteuta, ob culpam etiam levissimam, privationis pœnam subire debeat, dubitari posset? Nos (nihil obstante contraria opinione Cagnoli, & Decii *in authent. qui rem C. de SS. Eccles.*) illud negantibus haud sine causa suffragamur: quoniam emphyteuta ex natura contractus emphyteutici propter latam, & levem duntaxat, non autem levissimam culpam tenetur, *l. si, ut certo*, 5. §. *nunc videndum*, *ff. de commodat. l. contractus*, 23. *ff. de regul. jur.* ibique Anton. Delrio, *cap.* 11. Bald. *in d. authent. qui rem num.* 2. *C. de SS. Eccles.* & Jason. *in l.* 2. *num.* 98. *C. de jur. emphyteut.*
3 Neque † obstat, quod textus in *Novell.* 120. *cap.* 8. & *d. authent. qui rem*, *C. de SS. Eccles.* generaliter, & distincte statuunt, emphyteutam deteriorantem rem emphyteuticam jus suum amittere: adeoque omnem culpam, etiam levissimam, pœnæ privationis obnoxiam esse, *l. de pretio*, 8. *ff. de Public. in rem act. l.* 1. §. *generaliter*, *ff. de legat. præstand.* Nam † notissima juris 4 regula est, omnem dispositionem accipiendam esse secundum subjectam materiam, & naturam illius rei, de qua agitur, argum. *l. ex conductio*, 15. §. *si uno*, 4. *vers. sed & si verbo*, *ff. locati*, *l. sed si possessor*, 11. §. *item si juravero*, *ff. de jurejur. l. damni infecti*, 43. *in princip. vers. quod in stipulatione*, ibique Angel. *ff. de damn. infect. l. fin. C. de non numer. pecun.* Nic. Everhard. *in locis legal. h. loc. a subjecta materia num.* 1. Quare cum *in d. authent. qui rem*, *C. de SS. Eccles.* & *d. Novell.* 120. *cap.* 8. de emphyteuta ob deteriorationem jure suo privando, agatur: is autem de lata saltem, levique culpa, non vero de levissima teneatur, *d. l. si, ut certo*, 5. §. *nunc videndum*, *ff. commodat. d. l. contractus*, 23. *ff. de regul. jur.* subjecta materia suadet, decisionem *dictæ Novell.* 120. *c.* 8. & *de authent. qui rem*, inde desumptæ de lata, levique, non autem levissima culpa intelligendam esse.

(*b*) *Finitur emphyteusis cursu temporis.*] Indubitatum † est, emphyteusin ad certum, & præfinitum tem- 5 pus concessam, eo elapso, ad dominum concedentem reverti. Siquidem concessum ad tempus, post illud tempus censetur prohibitum, arg. *l. statu liberum*, 11. §. 1. *ff. de legat.* 2. *l. pater filium*, 38. §. *fundum*, 3. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. *in fin. junct. l. ultim.* §. *si per vectigal.* Et post Clarum hic nostrum, tradunt Valentin. Forster. *lib.* 3. *de successionib*, *cap.* 20. *nu.* 3. & 4. Curbulus *in tractat. de jur. emphyteut. cap.* 11. aliique ab eo recensiti. Idem est, etsi nominatim convenerit, ut ad certum tempus vectigali, sive canone non soluto, emphyteuticus fundus ad dominum rediret: & lege commissa, dominus sua lege utatur, & fundum vindicet, *l. ex vectigali*, 31. *ff. de pignorib. & hypoth.* Quibus casibus hoc quoque eveniet, ut si emphyteuta prius fundum dederit pignori, tum etiam jus pignoris evanescat, *d. l. ex vectigali*, 31. *ff. eod.* Donell. *lib.* 9. *Comment. de jur. civ. c.* 15. *pag.* 454. *nu.* 40. Harp.

(*c*) *Extincta generatione ipsius emphyteuta.*] Quod † emphyteusis ad certam generationem data finiatur ex- 6 tincta ipsa generatione, post Clarum nostrum, annotant Joan. Borcholt. *in Commentar. de feud. cap.* 3. *num.* 16. & Dn. Collega Bucer. *class.* 2. *disp.* 14. *th.* 14. *lit. A*, *edit.* 2. Quamvis † alias emphyteusis simpliciter, & 7 pure concessa, ad omnem generationem, omnesque hæredes, non modo masculos, sed & fœminas transeat, argum. *Novell.* 7. *c.* 3. *in princip. ibi masculis aut fœminis*, &c. Quo facit illud vulgatum juris theorema: quod † pater inter liberos æqualitatem servare, & in 8 dubio tam filiabus, quam filiis acquirere velle præsumatur, argum. *l. quæsitum*, 12. §. *idem respondit*, 43. *versic. sed ipse Papinianus*, *ff. de fun. instruct. & instrum. legat. l. illud*, 20. §. *ad hæc*, *C. de collationibus*, Borcholt. *d. c.* 3. *num.* 14. D. Obrecht. *disp.* 36. *th.* 87. & *seqq.* Hucque referri poterunt, quæ tradita sunt supra *ad q.* 32. Harp.

Extincta generatione.] Movetur pulcherrima dubitatio, quid si investitus usque ad mortem jus suum emphyteuticum vendit, an emptore petente renovari usque in tertiam generationem, juxta consuetudinem Ecclesiæ, quæ erat solita facere similes renovationes in tertiam generationem, vel usque ad finem tertiæ generationis, ut hic dicitur, an Ecclesia possit denegare? vide per Benintend. *decis.* 87. Giach.

Extincta generatione.] Notandum tamen, quod eo casu descendentes petendo illius confirmationem facile impetrare solent, & si non impetrant, possunt de jure Canonico appellare ad superiorem, ut cogat quod confirmatio fiat, text. est *in l.* 1. §. *permittitur*, & ibi Bart. & alii, *ff. de aq. quot. & æst.* De hac materia vide ample Ant. Gabr. *lib.* 3. *commun. opin. tit.* 1. *conclus.* 7. Govian.

QUÆSTIO XLIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Finita emphyteusi an possit emphyteuta, vel ejus hæredes, petere à domino directi, ut illam renovet in eorum persona.*

2 *Et quid si sint transversales ipsius emphyteutæ.*
3 *Et quid in emphyteusi Ecclesiastica.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum dominus emphyteusin, ad certam generationem datam, ea finita, proximis emphyteutæ cognatis deferre, & renovare teneatur.*
2 *Sententia* Novell. 7. cap. 3. §. neque illud, 3.
3 *Nemo cogi potest, ut certo alicui locet, vel vendat.*
4 *Suæ quisque rei moderator, & arbiter.*
5 *Explanatur*, l. 1. §. permittitur, 41. cum seqq. ff. de aqu. quotid. & æstiv.
6 *Enodatur*, l. 1. ff. de privileg. credit. & l. Imperator, 50. ff. de pactis.
7 *Consideratur*, l. jubemus, 3. §. & filios, 5. C. de advocat. divers. judicum.
8 *Discutitur*, l. congruit, 4. C. de locat. prædiorum civilium, &c.

1 SEd hîc occurrit alia quæstio, nunquid si finita (*a*) est emphyteusis sine culpa ipsius emphyteutæ, puta, cursu temporis, vel finita generatione, possit ipsemet emphyteuta, si vivit, vel ejus filii, petere à domino directi, ut emphyteusin in eorum persona confirmet, seu renovet? Respond. quod sic: & si non fiat renovatio, fit eis injuria, & ideo possunt appellare ad superiorem, ut cogat, quod talis renovatio fiat. Ita dixit Bart. qui ad hoc propositum quotidie solet allegari, *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æsti.* & est communis opin. ut ait Roman. *cons.* 2. *nu.* 5. quem refert Dec. *cons.* 328. *post n.* 3. *vers. Quibus tamen*, & Gratus *cons.* 86. *post nu.* 7. *lib.* 1. Alexand. *cons.* 80. *nu.* 11. *lib.* 1. quem refert Jas. 24. *col.* 2. *vers. Quinto facit, lib.* 3. & Gozad. *cons.* 39. *nu.* 2. & Gratus *cons.* 79. *nu.* 2. *lib.* 1. Barb. *in c.* 1. *col.* 6. *de locato, & in c. ex rescripto, col.* 4. *vers. Utrum autem, eod. tit. de locato*, quem refert Boer. *decis.* 107. *in fin.* Curt. sen. *cons.* 47. *nu.* 7. *& seq.* ubi subdit, quod ita in pract. observatur, quem refert Ripa de Peste, *in c.* 1. *de remed. præservat. post nu.* 260. Dec. *cons.* 131. *nu.* 2. quem refert Mars. *sing.* 419. *licet in re*, & Ruin. *cons.* 12. *nu.* 18. *lib.* 1. & Apostil. ad Rimin. *consil.* 100. *sub nu.* 12. Curt. jun. *de feud. in prima secundæ principalis q.* 2. Gozad. *cons.* 86. *post nu.* 4. *vers. Non obstat quod illa.* Ripa *in l. cum bona, nu.* 6. *ff. de privileg. credit.* Apostil. ad Alex. *in d. cons.* 80. *sub nu.* 11. *lib.* 1. Tiraquell. *de retract. municip. in præfat. nu.* 41. *& seq.* Gratus *cons.* 96. *lib.* 1. *& cons.* 110. *nu.* 31. *eod. volum.* Apostill. ad Abb. *in c. bonæ el.* 2. *sub nu.* 28. *de postul. prælat.* Faciunt quæ dicam infra, *hoc eod. lib. §. feudum, q.* 87.

Et hæc quidem conclusio satis de plano procedit in descendentibus ipsiusmet emphyteutæ, prout loquitur Bart. *in loco præalleg.* sed quid in transversalibus, nunquid, & ipsi poterunt petere, ut in eorum
2 persona emphyteusis ipsa confirmetur? Respond. in hoc certe negari non potest, quin magna sit varietas inter Scribentes, & quidem Dec. *in d. cons.* 131. *col. fin. vers. & quamvis Bart. dicit*, & quod habet locum etiam in aliis proximioribus, etiam quod non sint descendentes, & quod ista est communis opinio. Contrariam tamen sententiam, uti veriorem, tenuit Soc. jun. *cons.* 9. *nu.* 20. *lib.* 3. dicens, quod DD. magis communiter loqui videntur in descendentibus, non autem in transversalibus. Mihi magis placet opin. Decii, quod scilicet procedat etiam in agnatis proximioribus, & ita expresse loquuntur multi ex DD. præallegatis. Bene verum est, quod intelligo de agnatis tantum, non autem de cognatis. Et hæc proculdubio videtur esse communis declaratio, ut dicit Soc. jun. *d. cons.* 9. *n.* 23. *in fi.*

3 Sed quæro, nunquid hæc conclusio locum habeat, non modo in emphyteusi concessa à privato, sed etiam in ea, quæ est concessa ab Ecclesia? Respond. quod sic. Et ita hanc esse communem opinionem attestatur Gozad. *in d. cons.* 80. *nu.* 24. Dec. *in d. cons.* 131. *colum.* 2. quem refert Soc. jun. *in d. cons.* 9. *n.* 12. *in fi.* licet dicat, quod ipse non auderet hoc firmare, sed certe cum opin. Bartol. & communis fundata sit in æquitate, illa multo magis ab Ecclesia, quam ab aliis est observanda. Et licet Gratus *in d. cons.* 110. *nu.* 63. *in fin. lib.* 1. dicat contrariam sententiam: quod scilicet non habeat locum in Ecclesia, videri communiorem; fallitur tamen proculdubio, ut potest facile cognosci ex dinumeratione auctorum, qui in supradictis citantur. Et ideo non esset ab illa judicando, aut consulendo recedendum.

Sed pone, quod post finitam generationem aliquis extraneus fuerit de ipsa emphyteusi investitus, nunquid si descendens primi emphyteutæ petat hujusmodi renovationem, erit adhuc audiendus? Respond. quod non, sed solummodo re integra. Ita tenet Rom. *cons.* 70. *post num.* 3. *vers. Certum*, & est communis opinio, ut dicit Gozad. *cons.* 71. *nu.* 1. Est enim jam illi tertio jus quæsitum, ideo sibi imputet qui non pervenit.

Quinimo, etiamsi alius investitus non fuerit. Si tamen talis descendens sive agnatus, infra annum, à die quo scivit emphyteusin esse finitam, non petierit talem renovationem, sibi præjudicat, ita quod elapso anno ulterius non auditur. Ita dicit Rom. *in d. cons.* 22. *nu.* 6. & est communis opin. ut attestatur idem Gozad. *in alleg. cons.* 71. *n.* 2. Hanc etiam uti magis communem sequitur Soc. jun. *in d. cons.* 9. *n.* 17. *in fi. lib.* 3.

Sed quid si Ecclesia, vel dominus directi, velit rem emphyteuticam pro se retinere, non autem illam in emphyteusin concedere, nunquid adhuc locum habebit conclusio Bart. ut teneatur illam descendentibus, vel proximioribus agnatis, in emphyteusin confirmare? Respond. Abb. *in d. c. bonæ, el.* 2. *nu.* 28. *de postul. Prælati*, tenuit, quod hoc casu non possit compelli ad emphyteusin renovandam, nihilominus Dec. *in allegat. cons.* 131. *post nu.* 3. *vers. Secundo non obstat.* dicit, quod hoc dictum Abb. videtur contra communem opin. Doctorum, qui generaliter loquuntur. Et certe licet hæc opin. videatur aliquantulum dura; durius tamen esset forte in practica obtinere contrarium, propter auctoritatem DD. qui (ut ait Dec.) simpliciter, & absolute sequuntur opin. Bart. Ego tamen libenter inclinarem in sententiam Abb. quæ etiam æquior videtur.

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid si finita est emphyteusis sine culpa ipsius emphyteutæ, &c.*] Difficilis quæstio est: num * 1
prælatus, sive quivis dominus etiam privatus, emphyteusin ad certam generationem datam, ea finita, proximis emphyteutæ cognatis deferre, & renovare teneatur: an potius, cuicumque velit, eam concedere possit? Et quidem dominum teneri proximiores emphyteutæ consanguineos extraneis præferre, illisque emphyteusin restituere, docent, post Clarum hic nostrum, & ab eo cumulate adductos, Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 116. *& cent.* 6. *observ.* 79. Fichard. *in addit. ad Villalob. littera V, num.* 8. *versic. vasallo mortuo.* Horat. Mandos. *in addit. ad Roman. cons.* 22. & alii, quos commemorat Antonius Gabriel. *lib.* 3. *commun. conclusion. tit. de jure emphyteut. conclus.* 1. nec non Alexander Trentacinquius *variar. resolut. lib.* 3. *resolut.* 5. *de jur. emphyt. num.* 1. *& sequent.* Sed contrariam tuentur sententiam Franciscus Sarmientus *lib.* 3. *selectar. interpretat. cap.* 7. *nu.* 2. And. Gail. *lib.* 2. *observat.* 148. *n.* 2. Fachineus *libr.* 1. *controvers. jur. cap.* 100. Hackelman. *disput. illustr.* 11. *th.* 16. *lit. B*, aliique ab illis citati. Moventur † autem hi Interpretes primo *Novell.* 7. *cap.* 3. 2
§. neque illud, 3. *ubi dicitur pactum non valere*, quo cavetur: ut Ecclesia teneatur, finita generatione, pro-

ximiq-

ximioribus ultimi emphyteutæ consanguineis renovare
emphyteusin. Si enim Ecclesia id facere teneretur: nul-
la esset ratio, cur pactum non valeret, argum. *l. non im-
possibile*, 50. *ff. de pact.* Deinde explorati juris est, quod
3 nemo † compelli possit, ut certo alicui, non alteri
locet, vel vendat, *l. invitos*, 11. *C. de locato*, *l. invi-
tum*, 11. *& l. dudum*, 14. *C. de contrah. empt.* Præterea
res in emphyteusin concessa usque ad certam generatio-
nem, extincta illa generatione, ad dominum revertitur.
Ergo domino integrum est, eam pro se retinere, vel,
4 cui maluerit, concedere: cum † suæ quisque rei mode-
rator sit, & arbiter, *l. in re mandata*, 21. *C. mandati*,
& nemini injuriam faciat, qui jure suo utitur, *l. in-
juriarum*, 13. §. 1. *ff. de injur. l. nullus*, 55. *ff. de reg.
jur.*
5 Huic † sententiæ nihil negotii facessit, *l.* 1. §. *permit-
titur*, 41. *cum seqq. ff. de aqua quotid. & æstiv.* ubi
respondetur, quod quando aquæ ductus concessus est non
prædiis, sed personis, non transeat ad hæredem vel emp-
torem: si tamen eis petentibus non concedatur, injuria
fit. Nam agit ibi Jurisconsultus de servitute aquæ ducen-
dæ, & ostendit, quod is illam indubitate impetrare queat,
ad quem fundus pervenit, si ejus domino priori servi-
tus debeatur. Longe vero alia est ratio rei in emphyteu-
sio datæ, quæ majoris est momenti: nec proximior a-
gnatus ducere potest, eam sibi deberi ideo, quod alia-
rum rerum dominium ad se transierit,
6 Nihil † quoque adversatur *l.* 1. *ff. de privileg. credi-
tor.* (in Gothofedi corpore est *l. cum bona*, 16. *ff. de
reb. auctor. jud. possidend. & l. Imperator.* 60. *ff. de
pact.*) ubi in emptione bonorum debitoris cognati ante-
feruntur extraneis emptoribus. Unde dicendum videtur,
quod & in emphyteusi cognati extraneis sint præponen-
di: siquidem emphyteusis magnam similitudinem cum
emptione, & venditione habeat, §. *adeo autem*, 3. *Inst.
de locat. & cond.* ... Non, inquam, leges istæ ad-
versantur. Loquuntur enim in speciali casu: quando sci-
licet bona debitoris obærati auctore judice possidentur,
& venduntur. Tum sane cognati, & creditores in ven-
ditione bonorum extraneis præferuntur: modo eandem
conditionem, quam extranei, præstent. Quod cum præ-
senti quæstione nihil commune habet.
7 Nihil * item obstat *l. juvemus*, 3. §. *& filios advoca-
torum*, 5. *C. de advocatis diversor. judicum*, ubi dicitur,
quod si officium advocatorum, per eorum mortem fue-
rit finitum, ipsorum liberi, & propinqui ad idem offi-
cium accedere cupientes, extraneis sint anteponendi. E-
tenim loquitur de officiis publicis, in quibus distribuen-
dis utique præ ceteris habenda est ratio filiorum, quo-
rum parentes in eodem genere officii de Republ. opti-
me sunt meriti: quia filii sperantur similes futuri suis pa-
rentibus, si deprehendantur ad illud officium idonei. Ast
in proposita quæstione disputatur de jure privato, quod
cujusvis domini arbitrio ac potestati subjectum est, *d. l.
in re mandata*, 21. *C. mandati.*
8 Nihil † denique obest *l. congruit*, 4. *C. de locat. prædior.
civil. vel fiscal.* &c. ubi veteres conductores præferun-
tur novis conductoribus, si modo augmentum pretii,
ab altero novo conductore oblatum, ipsi præstare parati
sint. Quandoquidem illi primi conductores, non vero
consanguinei eorum, extraneis sive novis conductoribus
præferuntur: & sic beneficium illud speciali favore per-
sonæ veteris alicujus conductoris indultum, ad ejus con-
sanguineos porrigi non debet, *l. in omnibus causis*, 68.
ff. de regul. jur. Deinde iste textus non de omnibus,
sed publicarum, seu fiscalium duntaxat rerum conducto-
ribus loquitur: à quibus ad aliarum rerum conductores
argumentari non licet: quoniam illis hoc jus, ut præferan-
tur extraneis conductoribus, singulari concessum est ra-
tione, quæ in privatis conductoribus locum non habet.
Ratio autem hujus concessionis hæc est: quia conducto-
res rerum fiscalium, deficientibus aliis conductoribus
post finitam conductionem, de novo conducere compel-
luntur, si lucrum aliquod ex priori conductione fecerint,
l. cotem, 11. §. *ult. ff. de publicanis, & vectigalib.* Quo
circa æquissimum visum est: pro hoc, quod sustinere co-
guntur, onere, & incommodo, ipsis alio modo succur-
ri, quod nimirum finita conductione aliis conducere vo-
lentibus præponantur arg. *l. secundum naturam*, 10. *ff.
de reg. jur.* Reliqua, quæ decisioni nostræ objici solent,
ut pote leviora, ex hactenus dictis facile dilui poterunt.
Harp.

QUÆSTIO XLIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Finita emphyteusi, nunquid possit dominus propria auctoritate ingredi possessionem rei emphyteuticæ.*

Ex Additionibus.

1 *An dominus propria auctoritate possit ingredi possessionem rei emphyteuticæ, remissive.*

Quæro, finita emphyteusi, nunquid (*a*) possit 1
dominus directi ingredi propria auctoritate pos-
sessionem rei emphyteuticæ? Respond. Gozad. *cons.*
39. *nu.* 25. *& consil.* 86. *nu.* 11. simpliciter dicit com-
munem opinionem esse, quod potest ingredi propria
auctoritate, & emphyteutam expellere. Tu autem vi-
de, quæ dixi supra *quæst.* 11. *& quæst.* 25.

ADDITIONES.

(*a*) Nunquid possit dominus directi ingredi propria
auctoritate, &c.] Utrum † dominus propria 1
auctoritate possit ingredi possessionem rei emphyteuticæ,
& emphyteutam expellere, discendum est ex iis, quæ an-
notata sunt supra *ad quæst.* 11. Harpa.

QUÆSTIO XLV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Finita emphyteusi, an melioramenta remaneant emphyteutæ.*
2 *Et an transeant ad ipsius emphyteutæ hæredes etiam extraneos.*
3 *Et quid de ædificiis per emphyteutam constructis in solo emphyteutico.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum emphyteuta, si citra ejus culpam emphyteusis sit finita, meliorationes in re emphyteutica factas repetere queat.*
2 *Quam ob causam contractus emphyteuticus instituatur.*
3 *Damnum, per rei deteriorationem contingens, cui imputetur.*
4 *Intellectus* l. domos, 98. ff. de leg. 1.
5 *Sensus* c. 1. §. si vasallus, tit. 28. lib. 1. feudor.
6 *Opinio ultima in dubio tenenda.*
7 *Nemo debet locupletari cum alterius detrimento.*
8 *Consentienti, & volenti non fit injuria.*

Quæro, finita emphyteusi cujus sint meliora- 1
menta (*a*) facta per emphyteutam in ipsa re
emphyteutica? Respond. siquidem emphyteuta prop-
ter culpam suam cadit ab emphyteusi, puta, quia
non solvit canonem, vel male versatus est in re em-
phyteutica, vel illam irrequisito domino alienavit,
tunc omne jus suum acquiritur domino directi, &
sic etiam melioramenta illi applicantur. Si vero (*b*)
emphyteusis finitur sine culpa emphyteutæ, puta,
propter cursum temporis, vel generationem fini-
tam, tunc emphyteuta non perdit melioramenta.
Ita dicit Bal. *in l. Senatus*, §. *Marcellus*, *ff. de legat.*
1. & est communis opin. ut attestatur Dec. *cons.* 518.
nu. 1. *& seq. & in Authent. qui rem n.* 14. *C. de sacros.
Eccles.* & dicit Bald. *in l. fin.* §. *fin. post nu.* 6. *C. com-
mun. de legat.* quod ita servatur de consuetudine,
quem refert, & sequitur Cuman. *consil.* 57. *post nu.* 5.
& hæc locum habent tam in emphyteuta Ecclesiæ,

quam in emphyt. privati. Et ita servari etiam in emphyteuta Ecclesiæ (*c*) attestatur Bald. *in d. §. Marcellus*, quem refert, & sequitur Aret. *ibi, col. 2. vers. Ex his, quæ supra diximus.*

2 Adde, quod hujusmodi melioramenta non solum debentur ipsi emphyteutæ, si vivit, sed etiam ejus filiis, & descendentibus, tam masculis, quam feminis, quin imò etiam hæredibus extraneis. Et hanc conclusionem dicit esse ab omnibus communiter receptam Berous *q. 16.* per totum præsertim circa finem. Cum enim illa sint propria ipsius emphyteutæ, nulla est ratio quare in omnes hæredes ab ipso transmitti non debeant.

3 Sed quid de ædificiis, si quæ forte emphyteuta construxit in solo emphyteutico? Respond. quod, & illa reservantur ipsi emphyteutæ, vel ejus hæredibus, & servat consuetudo, ut attestatur Bald. *in l. 2. num. 2. in fi. C. de rei vend.* quem refert Jason. *in d. l. 1. post nu. 47. vers. Sed pulchrum, C. de jur. emphyt.* & Dec. *in d. cons.* 518. *post num.* 2. Quomodo autem hoc casu fieri debeat sc. an dominus teneatur pati, quod ædificium tollatur, vel soluere ejus æstimationem, & quomodo debeat fieri (*d*) æstimatio vide, quæ dicam infra *hoc eod. lib. §. feudum. qu.* 87. *in princip.*

ADDITIONES.

(*a*) MEliorament*a.*] Hic scias, quod melioramenta facta per emphyteutam in re emphyteutica non compensantur cum deterioratione ad evitandam caducitatem. Commune dixi *in collect. mea commun. opinio. in verb. Melior menta, num.* 1. Quorum quidem melioramentorum æstimatio facienda est secundum tempus restitutionis, non autem secundum tempus, in quo facta fuere melioramenta. Commune dixi ubi supra *nu.* 5. & melioramentorum materiam remissive dixi in verbo *sequ. n.* 2. Giach.

(*b*) *Si vero emphyteusis finitur sine culpa, &c.*] Haud
1 † expeditum est, an emphyteuta, si absque ejus culpa emphyteusis finita fuerit (puta si res emphyteutica concedatur usque ad certum tempus, certamve generationem, & illud tempus elapsum sit, ac generatio extincta) meliorationes in re emphyteutica factas repetere possit? Et quamvis hujusmodi meliorationes non solum ipsi emphyteutæ, si vivat? sed etiam ejus filiis, & descendentibus, tam masculis, quam feminis deberi, communiter recepta sit conclusio; ut post alios, Clarus noster hic testatur, item Borcholt. *in Commentar. de feud. cap.* 3. *n.* 31. & Trentacinquius *var. resol. lib. 3. resolut. 9. de jur. emphyteut. n.* 2. allegans Vincentium de Franchis *in decis.* 191. attamen verior videtur sententia eorum, qui ejusce modi impensas, & melioramenta, quibus res emphyteutica melior est effecta, ad dominum pertinere contendunt.
2 Pro † qua assertione facit, quod contractus emphyteuticus ea de causa maxime instituitur, ut res melior efficiatur: quemadmodum ex ipsius verbi etymologia, seu significationes clarescit, de qua dictum est supra ad *q.* 1. *nu.* 1. Atque ideo Ecclesia prædia ruinosa ad meliorandum in emphyteusin concedere consuevit: ut *in auth. si quas ruinas, C. de SS. Eccles.* Quare si hanc ob causam contractus emphyteuticus celebrari solet: utique dominus expensas meliorationum solvere non tenetur. Ob id enim dat prædium in emphyteusin, ut ab hoc sumptu liberetur: quod non fieret, si impensam solvere cogeretur. Confirmatur quoque hæc sententia *ex l.* 1. *C. de jure emphyteut. & §. adeo autem*, 3. *Instit. de locat. & conduct.* ubi † damnum, quod per rei deteriorationem
3 contingit, ipsi emphyteutæ, non vero domino imputatur: ex qua apparet, Emphyteutam non posse repetere à domino expensas, in reficiendo factas. Quia si repetitio emphyteutæ daretur, non ejus damnum, sed domini esset. Sed & eadem doctrina ab æquitate non est aliena: quia cum emphyteusis plerumque pro exigua mercede concedi soleat, hinc in compensationem fructuum meliorationes domini natura contractus cedunt, finita emphyteusi, etiam sine culpa emphyteutæ. Nam si ex culpa amittatur emphyteusis, veluti ob non solutum canonem, vel ob alienationem illicite factam, aliamve ob causam: tunc dominum meliorationes lucrari, extra controversiam est, *l. 2. C. de jur. emphyteut. Novell. 7. c. 3. §. scire, &c.*

Non † infringit hanc decisionem *l. domo 56. ff. de legat.* primo ubi si quis faciat impensas in re subjecta restitutionis post tempus, poterit eas impensas repetere ab eo, cui rem restituit. Idem ergo in materia nostra dicendum videtur: cum res emphyteutica post certum tempus, vel certam generationem restitutioni subjecta sit: Quia breviter respondetur: ibi non esse rem ad meliorandum datam, neque meliorationes venire, sicut ex natura contractus emphyteutici veniunt. 4

Nihil * item movet textus *in cap. 1. §. si vasallus, titul. hic finitur lex 28. lib. 2. feudor.* ubi secundum unam lecturam, meliorationes pertinent ad vasallum, & non ad dominum. Nam res, quæ conceduntur in feudum, non ad meliorandum dantur, sed propter servitia personalia, quæ sunt causa feudi. At causa contractus emphyteutici regulariter melioratio censetur, ut ex verbo ipso effloteścit. Imò ille ipse textus magis confirmat, quam evertit decisionem nostram: quia secundum opinionem ultimam, quæ in isto textu refertur. finito feudo meliorationes factæ omnino ad dominum feudi pertinent: quæ 6 * opinio ultima in dubio tenenda est, per notata Accursii, & aliorum *in l. qui filium, 74. §. Fabius, in verb. & alii, ff. ad senatusconsult. Trebellian. & in l. aa leg. 3. C. de condict. ob causam.* 5

Similiter non obstat, quod * dominus videatur locupletari cum alterius, scilicet emphyteutæ, jactura, & detrimento, contra regulam juris, *l. nam hoc natura, 14. ff. de condict. indeb. l. jur. naturæ 206. ff. de regul. jur.* 8 Quoniam * ubi intervenit consensus tacitus, vel expressus, vel conventio, prædicta regula officium suum perdit: cum consentienti, & volenti injuria non fiat, *l. 1. usque adeo, ff. de injur. c. scienti 27. de regul. jur. in 6.* Atque ita ducent Francisc. Sarmientus *lib. 3. selectar. interpretat. c. 4.* & Fachineus *lib. 1. controvers. jur. cap.* 92. qui ad alias quoque leges, quæ obesse videntur, respondent. Idem & nos facimus *in d. §. adeo, 3. n.* 547. *Inst. de locat. & conduct.* Harp. 7

(*c*) *Emphyteuta Ecclesiæ.*] Et quod emphyteuta ecclesiasticus integraliter deducat melioramenta per ferruminationem facta, commune vide per Joseph. *in decis. Perusin. 24. nu. 19. & in collect. mea commun. opi. verb. emphyteut. nu.* 39. Non potest tamen suas meliorationes alienare, nec earum partem, per Cæph. *cons.* 1:9. *n.* 6. Giach.

(*d*) *Æstimatio.*] Adde, quod æstimatio sive melioramentorum, sive ædificii fieri debet ex consuetudine juxta valorem ædificii consistentis, non diruti, ut ait Bursat. *cons. 85. nu.* 35. & Rol. *cons. 28. lib.* 1. Guior.

QUÆSTIO XLVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Qui teneatur ad collectas pro bonis emphyteuticis, an dominus directi, vel emphyteuta.*

Ex Additionibus.

1 *Utrum emphyteuta ad tributa, & collectas teneatur.*
2 *Quid dicendum est de emphyteuta Ecclesiæ.*
3 *Ecclesia ex prædiis Ecclesiasticis consuetas collectas præstare non cogitur.*

QUæro, quis teneatur ad collectas pro bonis emphyteuticis; an dominus directi, vel emphyteuta? Respond. quod (*a*) emphyteuta teneatur ad collectas. Ita consuluit, dicens hanc esse communem opinio. Curt. sen. *cons. 36. præcipue in final. verb.* Sed hoc intellige, ut procedat, quando præstatur modica pensio. Sed si præstatur magna pensio, & sic correspondens fructibus, vel quasi, crederem, quod dominus directi pro sua portione debet sustinere onera, & emphyteuta pariter pro sua portione habita ratione fructuum, qui ex ipsa re emphyteutica percipiantur, & hoc maxime suadet æquitas, & ita servat Senatus. 1

ADDI-

ADDITIONES.

1 (a) QUod emphyteuta teneatur ad collectas.] Quod emphyteuta non solum teneatur ad tributa mere realia, hoc est, imposita rebus ipsis, per textum *in l. 2. ver. publicarum functionum, C. de jur. emphyteut.* ibique Albericus de Rosat. Salicet. & Jason. *numer.* 2. Donell. *lib.* 9. *Comment. de jur. civ. c.* 14. *pagin.* 452. *nu.* 30. & docui paulo fusius *ad §. adeo,* 3. *num.* 370. *& seqq. Instit. de locat. & conduct.* sed etiam ad imposita personis pro rebus, quemadmodum sunt collectæ, post Clarum hic nostrum, & plures alios a se laudatos, disserit: scribit Alvarus Valascus *in tract. de jure emphyt. q.* 17. *nu.* 8. *& seqq.* ubi id explicatius persequitur. Idem etiam tradidit Stephanus Gratianus *disceptation. forens. c.* 294. *nu.* 30. ubi ait, usufructuarium, & emphyteutam teneri pro tributis, & collectis tam futuris, quam præteritis non solutis, ita tamen, ut habeat recursum contra antecessorem, seu ejus hæredem, quoad collectas præteritas, per eum non solutas. Eadem de re consulantur And. Gail. *lib. singul. de pignorationib. observat.* 15. *nu.* 11. *& in seqq.* Regner. Sixtin. *in tract. de regalib. c.* 14. *nu.* 84. Rutger. Ruland. *in tract. de Commissar. & commissionib. part.* 4. *lib.* 2. *c.* 6. *num.* 62. & novissime Dn. Collega Bocer. *in tractat. de jur. collectar. c.* 10. *nume.* 5. *& seqq.* ubi hanc sententiam non solum certis quibusdam rationibus confirmat: verum etiam dissentientium argumenta diligenter refutat.

2 Controvertitur autem non parum: † sitne idem statuendum de Ecclesiæ emphyteuta, quod & ille ex fundo emphyteutico collectas seculari, sive temporali domino solvere teneatur? Affirmant quidem Andreas de Isernia *ad tit.* 56. *quæ sint regalia, in verb. plaustrorum, lib.* 2. *feudor.* Lucas de Penna *in l. un. num.* 7. *C. imponend. lucrat. descript.* Alexand. *consil.* 501. *volum.* 1. Natta *cons.* 114. *num.* 18. Valasc. *d. quæst.* 17. *nu.* 11. aliique per eum adducti: Negant vero Bartol. *in l. privata,* 10. *C. de excusat. mun. lib.* 10. Jason. *in l.* 1. *nu.* 31. *C. de jur. emphyteut.* Bossius *in titul. de Principe, & privileg. ejus nu.* 128. Marcus Antonius Eugenius *cons.* 96. *nu.* 22. *lib.* 1. eosque referens Andreas Fachineus *libr.* 1. *controvers. jur. cap.* 91. Quas opiniones contrarias distinctionis fœdere in concordiam reduci posse autumat D. Bocerus *d. tract. de jure collectar. c.* 10. *n.* 6. Affirmantium procedere judicat in contributionibus sive collectis, quæ ad tempus ex improviso, præter morem, ex summa necessitate publica indicuntur: ut sunt collectæ Turcicæ. Hæ enim præstandæ quoque sunt ex possessionibus ecclesiasticis *l. neminem* 11. *C. de sacrosanct. Eccles. & l. nunc. C. ut nemini liceat in empt. specier. se excus.*
3 Negantium † opinioni locum esse arbitratur in cæteris contributionibus. Siquidem cum ipsa Ecclesia ex prædiis ecclesiasticis consuetas collectas præstare non cogatur, *l.* 1. *l.* 2. *l. placet* 17. *& authen. item nulla communitas, C. de episcop. & cleric. c. non minus, &c. adversus extr. de immun. Ecclesiar.* Roland. *d. tract. de commiss. part.* 4. *c.* 6. *nu.* 31. nec eos præstare cogendus est emphyteuta Ecclesiæ. Id quod latius explicat Bocerus *d. c.* 10. *nu.* 17. Harp.

QUÆSTIO XLVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quæ actio competat pro emphyteusi.*

Ex Additionibus.

1 *Quænam actio nascatur ex contractu emphyteuseos.*
2 *Contractus emphyteuticus sua propria natura obligationem, & actionem parit.*
3 *Actio, ex pignoris contractu descendens, pignoratitia dicitur.*
4 *Et ex deposito sequestrario, depositi sequestraria actio vocatur.*
5 *Actio præscriptis verbis unde oriatur.*
6 *Contractus innominatus ex rei traditione, vel facto initium capit.*
7 *Conditioni ex lege quando sit locus.*

1 QUæro, quæ actio (a) competat pro emphyteusi? Respond. quod competit condictio ex lege. Et hæc est communis opin. ut attestatur Bartol. *in leg. unica, nu.* 7. *ff. de cond. ex lege.* licet teneat contrarium Jason. *in l. jurisgentium §. quinimo. num.* 17. *de pactis. & in l.* 1. *n.* 68. *C. de jure emphyteut. & in l. unica, n.* 8. *ff. de condict. ex lege.* Jacob. de Nigris, *in l.* 1. *post num.* 48. *vers. Alia autem, ff. de legat.* 1. Non enim erat potens contractus emphyteuticus per se ad producendum obligationem, nisi vires accepisset à lege Zenonis quæ est *l.* 1. *C. de jur. emphyt.* merito ex ipsa lege, non autem ex ipso contractu datur actio.

ADDITIONES.

(a) QUæ actio competat pro emphyteusi.] Quod † condictio ex lege competat ex contractu emphyteut. 1
præter Jason. & Jacobum de Nigris hic a Claro relatos, & approbatos, tenent Sichardus *in l.* 1. *in fin. C. de jur. emphyteut.* Ferrarius *in tractat. de jur. emphyteut. circa princip.* Donell. *libr.* 4. *Comment. de jur. civ. cap.* 14. Valasc. *in tractat. de jur. emphyteut. quæst.* 6. *n.* 8. Treutler. *disput.* 29. *th. ultim. littera G. vol.* 1. & Hedeman. *disput.* 17. *proposit.* 48. Sed alii existimant, actionem præscriptis verbis ex emphyteusi nasci. Accurs. *in d. l.* 1. *ver. custodiri, C. de jur. emphyt.* ibique Petrus de Bella Pertica, & Cynus *quæst.* 5. & Alberic. de Rosat. *num.* 8. itemque Joan. Andr. ad Speculat. *in tit. de emphyteusi quæst.* 171. *nu.* 197. *in fine.* Ego vero propriam inde, & peculiarem actionem, videlicet emphyteuticariam, proficisci, juri magis consonum esse concludo, argum. *l. si finita,* 15. *§. si de vectigalibus,* 26. *ibi, vectigali actione, ff. de damn. infect. & l. si, cum venditor,* 66. *in princ. ibi, actione, quæ de fundo vectigali, &c. ff. de evictionibus.* Hujusque conclusionis ratio est perspicua: quia † 2
hic contractus emphyteuticus sua propria natura absque ulla nova lege obligationem, & actionem producit. Ideoque ex eo nulla alia actio oriri potest, quam emphyteutica, sive emphyteuticaria. Actiones enim, quæ ex nominatorum contractuum vi naturali, & propria proveniunt, etiam appellationem ab ipsorum contractuum nomine sortiuntur. Sic † actio, quæ ex pignoris contractu nascitur, 3
pignoratitia appellitatur, *§. ult. Institut. quib. mod. re contrahitur obligatio, & toto tit. ff. & C. de pignorat. act.* Sic † ex deposito sequestrario quæ oritur actio, depositi 4
sequestraria actio dicitur, *l. si in Asia,* 12. *§. cum sequestre,* 2. *ff. depositi,* & fusius ostendi *in §. præterea,* 3. *Instit. quib. mod. re contrahit. obligatio, n.* 165. *& seqq.* Quare sententia eorum, qui præscriptis verbis actionem ex hoc contractu concedi affirmant, plane erronea est. Hæc † 5
quippe præscriptis verbis actio ex contractibus innominatis, qui nimirum certum, & speciale nomen non habent, descendit, *l.* 1. 2. *&* 3. *ff. de præscriptis verbis,* &c. Innominatus † autem contractus ex rei traditione, vel facto 6
initium capit, & perficitur, *l.* 1. *§. item emptio, ff. de rer. permutat. & l. natural.* 5. *in princip. & §§. seq. ff. de præscript. verb. &c.* cum tamen contractus emphyteuticus ad sui perfectionem, nec rei traditionem, neque factum desideret: in quod, vel ex eo colligitur, quod olim, vel pro emptione, & venditione, vel pro locatione & conductione haberetur, *§. adeo autem,* 3. *Instit. de locat. & conduct. & l.* 1. *C. de jur. emph.* quos contractus solo consensu perfici tralatitium est, *initio tit. Instit. de obligationibus ex consensu, l.* 2. *in princip. ff. de obligationibus & actionibus.* Quin, & Clarus noster, & alii, qui condictionem ex lege hic competere autumant, æque hallucinantur. Etenim † condictioni ex lege toties est locus, quoties nova 7
aliqua lege obligatio introducta est, nec tamen cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, *l. unic. ff. de condict. ex lege.* Atqui obligatio hujus contractus non est introducta Imperatoris Zenonis nova lege: siquidem & ante ejus Constitutionem hic contractus sua natura fuerit efficax ad producendam obligationem, & consequenter actionem, ut patescit *ex d. §. adeo autem,* 3. *Institut. de locat. & conduct. & tot. tit. ff. si ager vectigalis, &c.* Recte ergo concluditur, ex contractu proficisci peculiarem, seu propriam actionem, quæ a veteribus Jureconsultis interdum actio vectigalis, interdum de fundo vectigali dicitur *d. l. si finita,* 15. *§. si de vectigalib.* 26. *ff. de dam. infect. & d. l. si cum venditor,* 66. *in princ. ff. de evict. anib.* Quam senteotiam tuentur Mynsinger. *ad d. §. adeo,* 4. *Inst. de locat. & conduct. numer.* 6. D. Bocer. *class.* 2. *disput.* 14. *th.* 39. *edit.* 2. Hœnon. *disput.* 16. *controvers.* 19. *sub lit. A.* Harp.

QUÆS-

QUÆSTIO XLVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Jura loquentia de emphyteusi, an habeant locum etiam in emphyteusi Ecclesiastica.*

Ex Additionibus.

1 *In statuto, de bonis loquente, continentur etiam bona emphyteutica Ecclesiastica.*

1 QUæro, nunquid jura civilia loquentia de emphyteusi habeant locum etiam in emphyteusi Ecclesiastica? Respond. quod non: & est communis opin. ut dicit Gratus *consil.* 110. *nu.* 36. *lib.* 1. Leges enim laicorum non possunt ligare personas, neque res Ecclesiasticas. Bene verum est, quod statuta (*a*) laicorum disponentia super bonis emphyteuticis, habent locum etiam in bonis emphyteuticis Ecclesiasticis, quoad præjudicium laicorum ea bona habentium in emphyteusin, & quoad laicos tantum. Et hæc est communis opin. ut ait Brun. *de statuto excludente fœmin. in* 8. *art. princ. q.* 22. quem refert Paris. *consil.* 1. *nu.* 146. *lib.* 2. & *consil.* 21. *nu.* 61. *eod. vol.* Idem dicit Rochus de Curt. *in rep. c. fi. col.* 81. *de consuet.* Nam & personæ, & bona, respectu utilis dominii, sunt laicis subjecta, ideoque eorum legibus, & statutis ligantur.

ADDITIONES.

1 (*a*) S*Tatuta laicorum disponentia.*] Quod † in statuto, de bonis loquente, comprehendantur etiam bona emphyteutica ecclesiastica, licet statutum sit laicorum quoad ipsos laicos, post Clarum nostrum, & per eum citatos tradit Alvar. Valascus *in tract. de jure emphyt. q.* 1. *n.* 22. Haar.

QUÆSTIO XLIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Bona emphyteutica an possint proprie dici allodialia.*

Ex Additionibus.

1 *Allodium & feudum contraria sunt verba.*
2 *Allodium quod vulgo dicatur.*

1 QUæro, nunquid bona emphyteutica possint proprie dici allodialia? Respond. quod non. Et est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *cons.* 111. *num.* 1. Nam allodium (*a*) proprie est, quod à nemine præterquam à Deo recognoscitur. Bona autem emphyteutica non sunt libera cum respectu solutionis canonis, tum etiam quia non potest emphyteuta de eis libere disponere, merito non possunt dici allodialia.

ADDITIONES.

(*a*) A*Llodium proprie est.*] Allodium * & feudum contraria verba sunt, à Gothis derivata, quibus Ortensius *in libris de feudis* frequenter utitur. Allodium * enim vulgo appellant, quod ab omni clientela liberum, ac solutum est, vel cujus causa possessor nemini fidem atque obsequium debet: & quod ita alicujus proprium est, ut à nemine alio, nisi à Deo recognoscatur: ut, post Clarum hic nostrum, annotavit *in lexico juridic. lit. A, verbo, Allodium.* Haar.

QUÆSTIO L.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Argumentum de feudo ad emphyteusin, & è contra, an valeat.*

Ex Additionibus.

1 *Argumentum à feudo ad emphyteusin, & contra, probabile, & frequentissimum.*
2 *Quatenus de feudo ad emphyteusin, & vice versa, argumentari liceat, remissive.*

QUæro, nunquid (*a*) valeat argumentum de feudo ad emphyteusin, & econtra? Dixi infra *hoc eod. lib. §. feudum, quæst.* 3. *vers. Et hæc quidem.*

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid valeat argumentum de feudo ad Emphyteusin.*] Argumentum de feudo ad emphyteusin, quod valeat: Socin. *consil.* 167. *colum. penult.* Corn. *cons.* 67. & 131. *tia.* Decius qui adducit alios concordantes *in cons.* 435. *n.* 8. Ruin. *cons.* 109. *lib.* 3. Roland. *in cons.* 17. *n.* 8. *lib.* 2. Giach.

Nunquid valeat argumentum.] De hoc argumento vide late per Everard. *in suis locis arg. legalibus, in loco à feudo ad emphyteus. & in loco de emphyteusi ad feud.* Goveau.

Nunquid valeat argumentum de feudo ad emphyteusin.] Quod argumentum * à feudo ad emphyteusin, & 1
econtra, ab emphyteusi ad feudum probabile sit, utilissimum, & frequentissimum, docet Nicolaus Everhardus a Midelburg. *in Topicis legalibus in loc. à feudo ad emphyteusin. item in loc. ab emphyteusi ad feudum*, eumque referens Dn. Bocer. *in tract. de qualit. & different.*
feudor. cap. 1. *nu.* 15. Quando * vero de feudo ad em- 2
phyteusin, & econtra, liceat argumentari, post plures alios, quos laudant, tradunt Valasc. *in tract. de jure emphyt. quæst.* 39. *nume.* 19. & Henricus à Rosenthal. *in tract. totius juris feudal. cap.* 1. *conclus.* 10. *n.* 5. & *sequent.* Haara.

JULII CLARI

ALEXANDRINI J.C.

PRACTICA CIVILIS.

Ex Libro Quarto Sententiarum Receptarum.

§. FEUDUM.

CAPITA QUÆSTIONUM.

Domi-

HÆc materia Feudorum est valde utilis, & quotidiana, super qua nonnulli juris Interpretes integra Commentariorum volumina scripserunt.

QUÆSTIO I.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudo à quo tempore originem habuerint.*

Ex Additionibus.

1 *Varia recensetur feudorum origo.*
2 *Opinio Joannis Nielii, &c.*
3 *Opinio Budæi, &c.*
4 *Opinio Taurelli, &c.*
5 *Opinio Haloandri, &c.*
6 *Opinio Viglii Zuichemi.*
7 *Opinio Francisci Connani.*
8 *Opinio Jacobi Cujacii, &c.*
9 *Opinio Lucæ de Penna.*
10 *Opinio Joannis Ferrarii Montani, &c.*
11 *Opinio communis approbatur, & defenditur.*

1 PRo intelligentia terminorum in primis quæro, à quo (*a*) tempore jus feudorum originem habuerit: an scilicet fuerit etiam tempore Romanorum, an autem processerit ex consuetudinibus, de quibus in libro Feudorum? Resp. Zasius *de feud. in* 1. *parte, in principio*, dicit, quod trahit originem ab ipsis consuetudinibus, licet communiter Doctores contrarium senserint. Et hæc opinio Zasii vera est, quam etiam tenuit Andr. de Isernia *in proœm. feud. qu.* 4. Fallitur tamen ipse Zasius, dum dicit communiter Doctores contrarium sensisse, quia imò communiter omnes Doctores idem sentiunt, ut enumerando auctoritates demonstrat Molin. *in consuetud. Parif. tit.* 1. *in principio*, *n.* 1. *& sequenti*, subdens, quod hæc opin. nedum est crebior, sed unica, & concors omnium Doctorum. Hanc etiam opin. quod vasallus non esset de jure Romano ante usus feudorum, dicit esse communem Alvarott. *in præiud. feud. in* 7. *quæst. & in cap.* 1. *in principio*, *nu.* 3. *de content. inter domin. & vasall.* Et hæc conclusio, judicio meo modicam habet difficultatem.

ADDITIONES.

(*a*) A *Quo tempore.*] Vide ad hanc quæst. Gulielm. Bened. *in repet. cap. Raynutius, in verb. & uxorem nomine Adelasiam*, *in* 3. *decis. n.* 3. *& sequ.* Govean.
A quo tempore jus feudorum originem habuerit.] Ori-
1 go † feudorum unde promanaverit, vehementer, & varie controvertitur. Quidam † enim opinantur, quod una
2 cum genere humano, & sic ab exordio pene mundi prima feudorum origo extiterit. Ita namque ad primæ monarchiæ tempora referunt feudorum initia Joannes Niell. *disp.* 1. *feud. thes.* 1. Joannes Henricus Linck. *in tract. feud. par.* 1. *nu.* 6. & Joannes Gœdd. *in dispu. feud.* 1. *th.* 1.

Nonnulli, * feudorum originem deducunt à cliente- 3
lis Romanorum, a Romulo sub initium urbis conditæ introductis. Budæus, *in l. Herennius* 63. *ff. de evictionib.* Joannes Pyrrh. *ad consuet. Burdegal. lib.* 2. *tit.* 8. *de feud. in princ.* & Hannetun. *de feud. lib.* 1. *cap.* 2.
Alii * feudorum originem reponunt ad agros limitro- 4
phos, seu militaneos, quos in limitibus Imperii sitos Romani Principes solebant assignare militibus, ut inde sese sustentarent; Lælius Taurell. *lib. singul. de milit.* Sonsbeccius *in commentar. ad usus feudorum part.* 1. *n.* 34.
Non * desunt, qui feudorum principia dedicant a 5
militiis, quæ olim dicebantur officia illorum, qui in Schola inter statutos relati erant, indeque salaria à Principe relinquebantur. Haloander *in Novell.* 53. *&* 97. Curtius Junior *de feud. part.* 2. *disput.* 3. *circa medium.*
Viglius * vero Zuichemus *in rubric. tit. Instit. de mi-* 6
lit. testament. nu. 22. arbitratur, feuda suum ortum ab armatis militiis trahere. At Franciscus Connanus *lib.* 2. *Commentar. juris civil. cap.* 9. *nu.* 6. existimat, feu-
dorum † morem a Gallis venisse ad Germanos, Italos, 7
Hispanos, & alios Europæ populos.
Alii † feudorum originem adscribunt colonis adscripti- 8
tiis seu hominibus, quorum fit mentio *in l.* 2. §. 1. *C. de Episcop. & cleric. l. senatorum* 4. *C. de dignitatibus, l.* 1. *C. de commerciis, & mercatoribus & alibi:* Jacobus Cujacius *in princ. Commentar. in usus feudal. & libr.* 8. *observation. cap.* 14. hujusque perpetuus assecla Joannes Borcholtus *in Commentar. in consuet. feudor. cap.* 2. *n.*
12. Lucas † de Penna *in l. quicumque* 7. *in principio*, 9
col. 2. *C. de omni agro deserto, lib.* 11. autumant feuda originem suam traxisse à prædiis stipendiariis, & tributariis, quæ qualia fuerint, docent Interpretes *ad* §. *per traditionem* 40. *Instit. de rer. divis.*
Ceterum * Joannes Ferrarius Montanus *libr.* 1. *de* 10
feud. cap. 1. & Hermannus Vultejus *libr.* 1. *de feud. cap.* 1. *num.* 14. originem feudorum repetunt à temporibus Caroli Magni; & sub ejus Imperio primum usurpari cœpisse tradunt.
Denique * à consuetudine, & moribus Longobardo- 11
rum feuda principium accepisse, & dimanasse, ut receptius, teste hic Claro nostro, ita & probabilius est. Tum quia in consuetudinibus feudalibus passim Longobardorum, & legum Longobardicarum fit mentio, veluti *sub tit.* 10. *de content. inter domin. & fidel. lib.* 1. *& tit.* 1. *de feudi cognit. lib.* 2. *& tit.* 8. *de investitura de re al. facta, circa fin. lib.* 2. *item tit.* 58. *de notis feudor.* §. 1. *& seq. lib. eod. feudor.*
Tum quia multa rerum feudalium vocabula Germanorum idiomati, utpote gentis vicinæ, & in quorum regione multos annos Longobardi habitarunt, consonare videntur, ut Morganatica, Marchio, Marchia, & alia ejusmodi fere innumerabilia; de quibus *sub titulo* 14. *de feudo Marchiæ lib* 1. *tit.* 10. *quis dicatur Dux, Marchio, &c. libro* 2. *titul.* 29. *de filiis natis ex matrimon. ad Morganaticam contracto, eod. libro* 2. *feud. & alibi.* Atque hanc tenent, defenduntque accurate sententiam, post veteres, Franciscus Duaren. *de feud. capite* 3. *H. disput. feud. cap.* 1. *&* 2. D. Obrecht. *disput. feud.* 1. *cap.* 2. *th.* 42. *& seq.* Dn. Collega Bocerus *class.* 5. *disput.* 12. *th.* 3. *edit.* 2. Fachineus *libro* 7. *controvers. jur. ca.* 1. *vers. postremam sententiam, &c.* Petrus Heigius *par.* 1. *quæst.* 1, *num.* 31. Joan. Rudinger. *va-*
riar,

riar. lect. jur. feud. libro 1. cap. 1. n. 14. cum seq. Paulus Berens disput. feud. 1. th. 4. aliique complures ab iis memorati. Harp.

QUÆSTIO II.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Jus feudorum an hodie dicatur jus scriptum, vel consuetudo.*

Ex Additionibus.

1 *A quibus jus feudorum sit conscriptum.*
2 *Auctor juris feudalis incertus est.*
3 *An consuetudines feudales hodie ad jus scriptum referendæ.*

1 QUæro, certum est, quod (*a*) jus feudorum fuit compilatum ex consuetudinibus, quæ deinde fuerunt in scriptis retractæ, nunquid (*b*) hodie dicetur consuetudo, an autem jus scriptum? Respond. quod adhuc dicatur consuetudo. Et ita est communis opinio, ut dicit Caccialup. *de feudi cognitio. art. 5. n. 1.* quam etiam approbare videtur communis observantia Jurisperitorum, qui allegando aliquam Rubricam feudalem, solent addere, In usibus feudorum.

ADDITIONES.

1 (*a*) Q*Uod jus feudorum fuit compilatum ex consuetudinibus.*) Non dubium est ullum, quin † privati homines fuerint, qui consuetudines feudorum, sine ulla legis concedendæ auctoritate, & potestate conscripserint. Sed illi qui fuerint, inter omnes non convenit. Ego (rejectis diversis diversorum opinionibus, quas novissime refert, & refutat H. *in tractat. feud. cap. 2.*) eorum, puto amplectendam esse
2 sententiam, qui statuunt, libros † feudorum certum Auctorem non habere, sed esse rapsodiam quandam, ex variis consuetudinibus, tum Mediolanensium, tum aliorum, necnon Imperatorum quorundam constitutionibus congestam. Unde fit, quod magna sæpe discrepantia sententiarum, crebraque repetitio eorundem præceptorum in libris feudalibus occurrat: ideoque uno titulo res diversæ farinæ tractentur; atque eædem res pluribus titulis subinde, & ad nauseam usque repetantur; ut fusius ostendunt Duarenus *de feud. cap. 1. nu. 4.* Ferrarius Montanus *libro 1. feudor. cap. 3.* Hartm. Pistor. *libro 2. quæst. 34. numero 17.* D. Bocerus *class. 5. disput. 12. th. 5. cum seq.* & Rudinger. *variar. lect. jur. feud. libro primo capite 3.* Harp.
3 (*b*) *Nunquid hodie dicetur consuetudo, an autem jus scriptum.*) Quod † attinet ad constitutiones Imperatorum, quæ in libros feudales redactæ sunt, non ambigitur, quin illæ sint pars juris scripti. Verum de consuetudinibus Longobardorum, itemque Mediolanensium res est valde controversa. Sed communis opinio est, illas etiamnum ius consuetudinarium, & non scriptum esse. Ita, post Clarum nostrum, & alios, docent Sonsbecc. *de feud. parte 1. numero 24.* Ferrar. Montanus *d. libro 1. feud. capite 2.* Curt. jun. *de feud. quæst. 1. num. 11.* Duaren. *de feud. d. cap. 1. numero 3.* Obrecht. *disput. feud. 1. cap. 1.* D. Bocerus *d. disput. 12. th. 6.* & Rosenthal. *in tractat. feud. cap. 1. conclus. 8. numero 3. & seq.* Tametsi, post alios dissentiat Lodulphus Schraderus *in tract. feud. 2. parte nona par. principal. sect. 3. num. 114. cum seq.* Harp.

QUÆSTIO III.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Jus feudorum an allegari possit ad decisionem causarum.*

Ex Additionibus.

1 *Liber feudorum an sit authenticus.*
2 *Quod Principi placet, legis habet vigorem.*
3 *Temporis immemorialis usus habet vim privilegii, & legis.*
4 *Tacens quatenus pro consentiente habeatur.*
5 *Ejus, quod publice fit, nemo ignorantiam causari potest.*
6 *Imperatorum est leges generales condere.*
7 *Consuetudo habet vim, & auctoritatem legis.*
8 *Consuetudines feudales ab Imp. approbatæ.*
9 *An, & quatenus jus feudale possit allegari ad decisionem causarum, extra materiam feudalem.*
10 *Controversiæ feudales quatenus ex jure civili decidendæ.*
11 *Numquid consuetudines feudorum æquè ligent personas Ecclesiasticas, ac seculares.*
12 *Effectus legum quis.*
13 *Non solum laici, sed & clerici jus feudale approbarunt.*
14 *Consuetudo laicorum rationabilis astringit etiam clericos.*
15 *Leges Imperiales, quatenus canonibus non adversantur, ad ecclesiasticas personas vigorem suum extendunt.*
16 *Natura causæ trahit ad se personam.*
17 *Id debet attendi, quod principaliter agitur.*
18 *Consuetudines feudales sunt tacite universi populi consensu introductæ.*

QUæro, an (*a*) liber feudorum sit authenticus, & an possit allegari ad decisionem (*b*) causarum? 1
Resp. Hostiens. *in summa de immunit. Eccles. §. in quantum, vers. Si vero,* tenet, quod non. Contraria tamen opinio, scilicet quod imo possit allegari ad decisionem causarum, est magis communis, ut attestatur Curt. jun. *de feud. in 1. parte princ. quæst. 1.* Zasius *de feud. in præfatione, vers. Antequam.* Marania *in suo Speculo, in 2. parte, n. 84.* & dicit Jas. *in prælud. feud. n. 1. & seq.* quod hæc est communis sententia Scribentium ubique. Dicit tamen Jac. de Belvis. *in c. 1. §. fin. col. fin. de his qui feud. dare possunt.* quod communis opinio ita tenet: & quod ita tenent omnes Doctor. tam ultra montes, quam citra montes. Et dicit Alber. de Rosat. *in Repertor. juris canon. in verbo, Feudum, col. 4.* quod ita communiter tenent Doct. & quod ita servatur in practica. Et dicit Alvarot. *in prælud. feud. col. 3. vers. Quæro tertio.* quod ita se habet communis opinio in omnibus studiis, tam ultra montes, quam citra montes, & omnes Doct. ita sentiunt & tenent, & nos tenere debemus. Dicit etiam Præpos. *in prælud. feud. nu. 9. in fin.* quod ita se habet communis opin. in omnibus studiis tam ultra montes, quam citra montes, & omnes Doct. ita sentiunt, & dicit Molin. *in consuet. Paris. feud. in princ. nu. 46.* quod hæc est fere omnium hac in re Scribentium opinio. Ex quo enim iste liber fuit pro authentico observatus, & allegatus per tanti temporis spatium, cujus initii memoria non extat in contrarium, non videtur dubitandum, quin possit ad decisionem causarum allegari, cum usus tanti temporis, secundum communes regulas, vim habeat privilegii.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit in materia feudali. Sed quæro an (c) posset etiam allegari ad decisionem causarum extra materiam feudalem? Respond. quod non. Ita dicit singulariter Bart. *in l. ut jurisjurandi*, *§. si liberi post n.* 5. *ff. de oper. libert.* & communis opin. ut dicit Curt. jun. *conf.* 64. *n.* 15. *& in tract. feud. in* 1. *part. princ. q.* 3.

Dicit etiam Molin. *in conf. Paris. §.* 1. *glo.* 2. *n.* 27. quod hæc est verior, & receptior opin. Jus enim consuetudinarium non debet trahi in consequentiam. Bene verum est, quod ubi non reperietur contrarium à jure communi decisum, argui posset, puta, de feudo ad emphyteusin: secundum Specul. *de feud. §. quoniam, vers.* 40. Et ita esse commun. opin. attestatur Socin. *conf.* 167. *n.* 24. *libr.* 2. & quod in dubio valet argumentum de feudo ad emphyteusin, dicit communiter teneri Socin. jun. *conf.* 72. *num.* 57. *lib.* 1. Sed hoc argumentum non semper procedit, ut inferius suis in locis demonstrabimus.

Sed nunquid liber feudorum ligat etiam ecclesias, & ecclesiasticas personas *(d)*? Resp. quod sic. Ita tenet Alvarot. *in c.* 1. *col.* 8. *vers. Sed utrum, de his qui feud. dare possunt*, & est communis opin. ut ait Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte prin. q.* 2. *& conf.* 177. *n.* 10. Ita etiam communiter teneri attestatur Maranta *in d. suo Speculo, in* 3. *part. nu.* 97. sicut etiam videmus, quod ratione feudi ecclesia, & Clerici domino laico subjiciuntur, ut dicam infra, *q.* 90. *vers. Et hæc quidem.*

ADDITIONES.

1 [a] A*N liber feudorum sit authenticus.*) Libros †
feudorum esse authenticos, & in foro Romano observandos, sequentibus docetur argumentis. Et sane quod ad constitutiones illas Conradi, Lotharii, Friderici, & aliorum Imp. eas vim & auctoritatem
2 juris habere, in confesso est: siquidem quod † Principi placuit, legis habet vigorem, *l.* 1. *ff. de constitutionibus, princ. §. sed & quod Principi*, 6. *Instit. de jur. nat. gent. & civ.*

Sed & de consuetudinibus cæteris, quæ in libris feudorum referuntur, idem omnino judicandum est. Nam primo inter omnes constat, quod libri feudorum longissimo, adeoque immemoriali tempore fuerint pro authenticis observati, & consensu totius orbis Christiani, tum in judiciis, tum extra judicia, decidendo & consulendo, recepti. Atqui † temporis imme-
3 morialis usum obtinere vim privilegii, & vicem legis, apparet ex *l.* 1. *§. ult. & l.* 2. *in princ. ff. de aqua, & aqua pluv. arcen. l.* 3. *§. ductus, ff. de aqua quotid. & æstiv. c. super quibusdam*, 26. *§. præterea. de verb. signif.*

Deinde † quando aliquis sciens contradicendo po-
4 test actum impedire, & non impedit, sed tacet, pro consentiente habetur, *l. sæpe controversum*, 63. *§. scientibus, ff. de re judicat.* Sed Imperator probe scit, quod liber feudorum in Scholis traditur, & in Judiciis allegatur. Ejus † enim, quod fit publice, nemo
5 ignorantiam causari, sive allegare potest, *l. sed si pupillus* 11. *§. proscribere* 3. *ff. de instit. act.* Ergo non improbando, approbasse Imperator videtur. Ad hæc *
6 Imperatores, quorum est leges generales condere, multis in locis, hic addendo, illic detrahendo, hic rursum ratificando, decisiones feudales haud obscure confirmarunt, ut arguit *tit.* 13. *feudor. de alienat. feudi, libro* 1. *item titu.* 34. 40. 44. 52. *cum similibus, libro* 2. *feud.* ipsique etiam Pontifices Romani multis in Decretalibus consuetudines feudales sequuntur, *ut in c. cæterum* 5. *& c. novit.* 13. *de judiciis, c. gravem* 53. *circa finem, de sentent. excommunic. & c. ex transmissa*, 6. *de foro compet.* Præterea * certissimum est, consue-
7 tudinem vim habere, & auctoritatem legis, *l. de quibus* 32. *cum l. seq. ff. de legibus §. sine scripta, Instit. de jur. natur. gent. & civ.* At vero decisiones feudales, licet in scripturam redactæ sint: tamen consuetudines manserunt, ut patet ex iis, quæ allata sunt supra *ad q.* 2. *numero* 3. Et quamvis negetur a nonnullis, istas consuetudines in Imperio Romano pro jure non observari, eo quod non à populo Romano, sed à Longobardis, & Mediolanensibus sint introductæ: adeoque non generales existimantur. sed
locales: attamen cum * hodie ab Imperatore appro- 8
batæ sint, & confirmatæ: nihil plane impedit, quo minus, & Romanos consuetudinibus illis teneri statuatur. Denique ita, præter Clarum hic nostrum, & ab eo citatos, concludunt Joan. Borcholt. *in Commentar. in consuet. feudor. cap.* 2. *n.* 30. Duaren. *libro* 1. *de feud. c.* 1. *num.* 6. Vultejus *libro* 1. *de feud. c.* 1. *nu.* 5. Sonsbecc. *de feud. parte* 1. *nu.* 22. Schneidevv. *de feud. parte* 3. *quæst.* 1. *nu.* 6. Schrader. *in tract. feud. parte* 1. *quæst.* 1. *n.* 6. Rudinger. *var. lecti on. juris feud. lib.* 1. *c.* 2. *numero* 2. Heigius *parte* 1. *qu.* 1. *n.* 9. *cum seq.* Guerrin. Piso Soac. *de feud. c.* 1. D. Boccius *class.* 5. *dispu.* 12. *th.* 8. *edit.* 2. Linck. *de feud. parte* 1. *nu.* 1. Fachineus *libro* 7. *controvers. jur. c.* 2. Haneton. *de feud. c.* 1. Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 1. *conclus.* 9. *numero* 1. & Paulus Berens *disp. feud.* 1. *th.* 8. Harp.

[b] *Ad decisionem causarum.*) In hac quæst. adde, quod jura feudalia non valent in his, quæ reperiuntur aliter à jure civili decisa in alia materia. gl. est notab. juncto text. *in c.* 1. *de feud. cen.* & ibi Bal. eam commendat, & vide ample de hac re per Everhar. *in loco a feudo ad emphyt. n.* 44. *& seqq.* Covean.

[c] *An possit etiam allegari ad decisionem causarum extra materiam feudalem.*) Circa hanc quæstionem
recte distinguitur: ut * si jus feudale aliquid dispo- 9
nat, quod sit juri civili contrarium: tunc illud ipsi in materia feudali obtineat: in jure autem civili nullam sibi auctoritatem vendicet. argum. *in capite* 1. *de feudi cognitione, ultra* 2. *F.* Sin vero disponat jus feudale aliquid, quod sit secundum jus civile, adeoque faciat cum jure civili: tunc illustrationis, & majoris confirmationis gratia possit jus feudale, etiam in causis civilibus, allegari. Idemque etiam obtineat, cum jus feudale aliquid præter jus civile disponat. hoc est, de eo disponat, de quo jure civili nihil dispositum habetur. Ete-
nim * sicut controversiæ feudales, deficiente jure feu- 10
dali, ex jure civili sunt decidendæ: ita quoque quæstiones civiles, deficiente jure civili, ex jure feudali decidi debent, *d. capit.* 1. *libro* 2. *feudor.* dummodo utroque hoc casu jus feudale in ratione naturali sit fundatum. Ita, post veteres, ex recentioribus tradunt Vultejus *libro* 1. *de feud. cap.* 1. *nu.* 9. Borcholt. *d. Commentar. de feud. cap.* 2. *nu.* 31. *cum sequent.* Link. *d. parte* 1. *num.* 2. Intrigliol. *de feud. quæst.* 11. Rosenthal. *d. tract. feud. cap.* 1. *conclus.* 10. Adde videndum Valascum *in tract. de jur. emphyt. quæst.* 39. *n.* 19. Harp.

[d] *Nunquid liber feudorum ligat etiam ecclesias, & ecclesiasticas personas.*] Quod † consuetudines feudo- 11
rum æque ligent personas Ecclesiasticas, ac seculares, 12
his probatur rationibus. I. Quia hic effectus legum est, ut omnes omnino, qui acceperunt leges, legibus obligentur. Non † solum autem laici, sed etiam clerici jus 13
feudale approbarunt, seque jurisdictioni domini secularis subjecerunt, dum feuda ab ipso domino temporali acceperint, per textum *in d. c. cæterum.* 5. *de judic. & d. c. ex transmissa*, 6. *de foro compet.* ex quibus patescit, clericum ratione feudi, quod recognoscit a laico, sub jurisdictione ipsius domini
laici esse. II. Quia † consuetudo laicorum rationa- 14
bilis astringit etiam Ecclesias, secundum Panormit. *in c. cum causa* 8. *numero* 3. *extr. de sent. & re judicat.* Atqui consuetudines feudorum esse rationabiles, extra controversiam est. III. Quia exploratum est,
quod † constitutiones, vel leges Imperiales, qua- 15
tenus canonibus non contradicunt, nec ecclesiasticam libertatem infringunt, ad clericos, & Ecclesias vigorem suum extendunt, *c.* 1. & ibi Panorm. *de novi oper. nunciat. can. lege Imperatorum*, 1. *Dist.*
10. IV. Quia † natura causæ trahit ad se perso- 16
nam, non persona naturam causæ, juxta Bald. *in cap.* 1. *num.* 4. *de controv. feud. ap. pares terminand.* quem referendo sequitur Andreas Gail. *libro primo observat.* 37. *nu.* 3.

Siquidem quando duæ causæ concurrunt, naturalis una, accidentalis altera, prævalet naturalis, si non alteretur ab accidentali, argum. *l. qui habet* 13. *in principio, ff. de tutel.* ibique Bartol. Nec est inconve-
niens, quod natura † causæ trahat ad se personam: quia 17
debet attendi id, quod principaliter agitur, argum. *l. si quis nec causam*, 4. *ff. de rebus credit. si cert. pet. & l. si in qui*
duos 29. *ff. de liberat. leg.* V. Quia decisiones † feudales 18
non

non dicuntur leges civiles, nec introductæ à Principe fæculari: fed dicuntur confuetudines univerfales, tacito confenfu univerfi populi; ficque confenfu tam clericorum, quam laicorum receptæ: ac propterea etiam clericos obligant. Et ita, poft Clarum noftrum, & alios, fentiunt Sonsbecc. *in Comment. ad ufus feud. part.* 1. *nu.* 26. Moaa. *de his, qui feud. dar. poff. n.* 30. Gribald. *in thefaur. commun. opin. lit. F, in verbo, confuetudines.* Schrader. *d. tract. feud. par.* 1. *q.* 2. Vultejus *de feud. d. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 8. Rudinger. *d. lib.* 1. *variar. lectio. jur. feud. c.* 78. *n.* 7. *& feq.* Intrigliol. *de feud. q.* 4. Guerin. Pifo Soac. *in præl. feud. c.* 3. Gœdd. *in difp. feud.* 1. *th.* 8. & Berens *d. difput. feud.* 1. *th.* 9. Harp.

QUÆSTIO IV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum quid fit.*

Ex Additionibus.

1 *Inter varias feudi definitiones Vulteii probatur.*
2 *Quæ partes fint effentiales bonæ definitionis.*
3 *Cui competit definitio, eidem quoque competit definitum.*
4 *De quo ufufructu hic agatur.*
5 *Quæ fit feudi materia, & forma.*

1 QUæro, quod fit feudum? *(a)* Refp. fecundum aliquos, quod feudum eft beneficium ex benevolentia datum, proprietate domino retenta, ufufructu tranflato in fufcipientem ejufque hæredes five mafculos, five fœminas, fi de iis, fcilicet fœminis, actum fit; ad hoc ut ille fufcipiens, & fui hæredes ferviant, five fervitium fit certum, five incertum. Hæc definitio colligitur ex tex. *in cap.* 1. §. *beneficium, in quibus caufis feud. amitt.* & dicit Afflict. *in præl. feud. numer.* 69. quod hanc definitionem fequuntur communiter Doctor. Aliam etiam defin. tradit Raynal. *in repet. c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frider.* fcilicet, quod feudum eft benevola, libera, & perpetua conceffio rei immobilis, vel æquipollentis, cum tranflatione utilis dominii, proprietate retenta, fub fidelitate, & exhibitione fervitiorum, & dicit Mol. *in confuetudine Parif. tit.* 1. *in prin. nu.* 52. quod hæc definitio eft verior, & receptior. Judicio meo neutra harum definitionum tranfit fine *(b)* difficultate, fed fecunda magis placet.

ADDITIONES.

(a) FEudum.) Adde, quod feudum proprie dicitur: in quo quis habet præftare fervitium perfonale. Sed quando præftatur fervitium reale, non dicitur proprie feudum, fecundum Afflict. *decif.* 129. *fub n.* 2. Et ut dicatur feudum, fex requiruntur, de quibus per Joan. Gal. *inter conf. feud. conf.* 2. *n.* 31. Giach.

Quid fit feudum.) Definitiones † feudi variæ afferri
1 folent ab Interpretibus: quarum novem noviffime refert D. H. *in tract. feud. c.* 5. Sed prioribus octo refutatis, ultimam (quæ eft Hermanni Vulteii *lib.* 1. *de feudis, c.* 2. *n.* 9. & Jo. Nellii *in difp.* 1. *feud. th.* 6.) fibi omnium perfectiffimam videri afferit. Ita autem fe habet: Feudum eft ufusfructus quidam rei immobilis, fed æquipollentis, fub conditione fidei, & fervitiorum conftitutus. Hæc † definitio conftat genere
2 proximo, & proprio, differentiaque fpecifica: quæ duæ partes funt cujufque bonæ, ac perfectæ definitionis effentiales. Etenim generis loco ponitur ufusfructus, *ex c. in quibus cauf. feud. amitt. tit.* 23. *in fin. lib.* 2. F. ubi aperte dicitur, ufumfructum rei datæ transfire in accipientem. Deinde † cui definitio com-
3 petit, eidem quoque competit definitum, ut teftatur axioma Philofophorum. Atqui feudo competit definitio ufusfructus: cum is, qui habet feudum, habeat jus re feudali utendi fruendi, falva ejus fubftantia. Ergo feudum recte definitur ufusfructus. Additur in definitione reftrictionis caufa, particula quidam: ut videlicet intelligatur hic agi de proprio quodam jure 4
utendi fruendi, quod † per omnia non fit idem cum ufufructu, qui eft fervitus perfonalis rerum allodialium, perinde ut Juftinianus deficiens legatum ait: legatum ait: legatum effe donationem quandam, §. 1. *Inftit. de legat.* Cætera definitionis verba (rei immobilis, &c.) continent caufam feudi materialem. Materia enim feudi in qua eft res immobilis, *c.* 1. *de feudi cogn.* 1. *tit.* 5
1. *in fin. lib.* 2. *feud.* Feudi † forma eft fidelitas. *tit.* 2. *in lib.* 3. F. Atque adeo prædicta verba totam feudi effentiam exprimunt, illudque ab omnibus aliis juribus plene & perfecte difcernunt: id quod eft fpecificæ differentiæ officium. Harp.

[b] *Sine difficultate.*] Adde, quod feudum proprie eft donatio, & gratia, commune per Socin. *in conf.* 66. *col.* 6. *vol.* 3. & dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo feudum, num.* 1. magis namque participat de lucro, & beneficio, quam de onere, ideo gratia appellatur. Ita per Bald. & Jacob. de Belvif. *in præl. feud.* & tradit Anguif. *conf.* 23. *&* 26. Giach.

QUÆSTIO V.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum unde dicatur.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum unde dicatur.*
2 *Feudum fine fide effe nequit.*
3 *Vafalli dicuntur fideles.*

QUæro, unde (a) dicatur feudum? Refp. quod 1
feudum dictum eft à fide, feu fidelitate. Ita probat text. *in c.* 1. §. *fin. in fine, per quos fiat inveftit.* Et hæc eft communis fententia, ut ait Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte princ. in* 7. *qu.* Licet enim quocunque contractu requiratur fides: tamen in feudo fidelitas vafalli exuberantius, & principalius confideratur: merito ab ea nomen affumpfit.

ADDITIONES.

[a] VNde dicatur feudum.] Feudum convenienter à fide dictum eft, uti arguit textus, *in tit.* 3.
§. *ult. lib.* 2. *feudor.* Quia † forma, & effentia feudi 1
confiftit in fide, feu fidelitate: adeoque in omni feudo fides neceffario requiritur: & confequenter pacto remitti nequit: cum pacto rei fubftantia mutari non poffit, *argum. l. cum precario* 12. *ff. de precario.* Duaren. *in tract. de feud. c.* 2. *n.* 3. Nam † licet feudum ali- 2
quod poffit effe fine fidelitate, hoc eft, fine fidelitatis juramento: non tamen poteft effe fine fide: cum à fide nomen, & effentiam fuam habeat, *d. tit.* §. *ult. lib.* 2. F. Atque ifthæc etymologia eo magis probanda eft: quod etiam Longobardis, primis feudorum auctoribus, *fede*, dicatur fides. Ab hoc enim verbo, *fede*, commode feudum, tantum una, vel altera littera adjecta, derivari poteft. Unde † vafalli, qui feu- 3
da habent, *fideles* appellantur, *tit.* 1. §. 2. *lib.* 1. *feudor.* quia domino fuo fidem promiffam fervare, & erga eum in dicto & facto, hoc eft, in fermone & opere, fideles effe debent, ut notat Mozzius *in tract. feud. cap.* 1. *n.* 4. Hæcque, tefte Claro hic, communis Feudiftarum fententia eft, de qua videantur Jacobus de Ardizone, *in fumma feudor. cap.* 4. Bald. *in præl. feud. n.* 7. Alvarot. *in proœm. lect. fuæ n.* 9. Jaf. *in præl. feud. n.* 28. Connan. *lib.* 2. *Commentar. jur. civil. cap.* 9. *nu.* 6. Schrader. *in tract. feud. parte* 2. *cap.* 1. *nu.* 4. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 2. *n.* 1. *& feq.* Borchol. *in Comment. de feud. c.* 1. *n.* 1. Cujac. *in princ. Comment. de feud.* Rofenthal. *in feudal. c.* 1. *concl.* 6. *n.* 5. aliique per eum relati. Harp.

QUÆSTIO VI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum an sit contractus nominatus.*

Ex Additionibus.

1 *Num feudum sit contractus.*
2 *Contractus magis in facto, quam jure consistit.*
3 *Consideratio* tit. 82. lib. 2. feudor.
4 *Verbum contractus aliquando generalissime accipitur.*
5 *Extraordinaria juris feudalis capitula quatenus aliquam utilitatem, vel auctoritatem obtineant.*

1 QUæro, nunquid (*a*) feudum sit contractus nominatus? Respon. quod (*b*) sic. Ita tenet Bart. *in l. jurisgentium, §. quinimo, post n.* 19. *ff. de pactis*, & est communis sententia, ut attestatur Curt. jun. *de feud. in prima parte prin. in* 9. *q.* Habet enim singulare (*c*) nomen, & formam à cæteris contractibus differentem.

Quæro etiam, an feudum sit contractus bonæ fidei? Resp. quod non (*d*). Ita tenet Alvar. *in c.* 1. *de feudi cognit.* & hæc opin. communiter tenetur, ut dicit Zas. *de feud. in* 1. *par. circa fin.* tum quia est *ex enumeratis §. actionum, Inst. de actio.* Tum etiam, quia est contractus à consuetudine inventus, quæ est stricti juris. Et hæc ratio magis satisfacit, quia revera non potuit connumerari in §. *actionum*, cum tempore confecti illius §. nondum esset inventus contractus feudi, *ut dixi supra quæst.* 1.

ADDITIONES.

1 (*a*) N*Unquid feudum sit contractus.*) Feudum † esse
contractum nominatum, præter Clarum nostrum, & ab eo citatos, tenent Schrader. *in tract. feud. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. & Rosenthal. *in tract. juris feudal. c.* 1. *concl.* 7. *n.* 1. & alii. Verum hæc opinio displicet Cujacio *in Commentar. feud. pag.* 12. Dn. Collegæ Bocero *in tract. de qualit. & different. feud. c.* 1. *n.* 6. Fachineo *lib.* 1. *controvers. jur. c.* 1. *versic. ad alteram quæstionem, &c.* hosque referenti H. *in tract. feud. c.* 5. *pag.* 45. *& seq.*
Tum quod in toto jure feudali nullibi, vel minimo verbulo significetur, feudum esse contractum. Atqui verisimile non est, si feudum esset contractus, tanto silentio Feudistas hoc esse prætetituros. Tum quod JC. *in tit.* 23. *lib.* 2. F. definiturus feudum non ponat loco generis contractum, sed usumfructum. Ast hunc à contractu diversum esse, nemo est omnium, qui non intelligat. Tum denique quod feudum jus sit, ac in mero jure consistat, *d. tit.* 23. *lib.* 2. *feu-*
2 *dor.* Contractum † autem esse facti magis, quam
juris, constat *ex leg. cons.* 7. §. *ult. ff. de curatar.*
3 *furioso, & aliis, &c.* Non obstat text. *in tit.* 87. *lib.*
2. *feudor.* ubi dum Feudista de beneficio, seu feudo loquens subjicit hæc verba, ut in cæteris contractibus: satis innuere videtur, etiam feudum esse contrac-
4 tum; cum vocula (cæteris) implicativa sit. Nam †
verbum contractus aliquando generalissime sumitur pro quavis obligatione, & quocunque negotio, *l. omnem*, 20. *ff. de judiciis.* Itaque si contractus verbum ita accipiatur, non inepte affirmatur, feudum inter contractus numerandum esse, quatenus obligationes reciprocas domini, & vasalli continet. Deinde
5 † respondetur: allegatum *tit.* 87. esse è numero extraordinariorum capitulorum, quæ teste Jacobo de Ardizone *in summa feudor. capit.* 148. non extiterunt in priori compilatione; sed ex Ardizone nobis restituit Cujac. *libr.* 4. *feud. cap.* 23. Quorum capitulorum licet sit aliqua utilitas in explicando jure feudali, & quatenus cum capitulis ordinariis consentiunt: tamen ubi jus feudale, vel contrarium est, vel etiam omnino deficit, non habent capitula ista ullam auctoritatem. HARP.

(*b*) *Quod sic.*) Item quod feudum sit contractus nominatus, & quod non habeat locum in eo pœnitentia, nec revocatio: vide per Rolan. *in cons.* 3. *n.* 332. *in princ. & cons.* 33. *n.* 601. & 4. *ad q.* 2. GIACH.

(*c*) *Singulare nomen.*) Ita ut si feudum sub alio nomine contractus nuncupatum esset, non per hoc desineret esse feudum: quoniam de jure haud debet res regulari secundum naturam contractus, sed ipse contractus debet regulari secundum naturam rei deductæ in ipso contractu, *l. stipulatio ista, §. si quis ita, ff. de verb. oblig.* & vide per Marin. Anguis. qui fusius hoc probat *d. cons.* 23. *nu.* 9. *cum multis seq. & in cons.* 46. *sub n.* 35. GIACH.

(*d*) *Resp. quod non.*) Et propterea quicquid est in eo omissum, censetur non comprehensum, nec aliquid in eo venit extrinsecus, *l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus & l. quicquid astringendæ, ff. de verbor. oblig.* vide Gulielm. Bened. *in repet. cap. Raynu. in verb. & uxorem decis.* 3. *de testam.* GOVEAN.

QUÆSTIO VII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum quotuplex sit.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ sint feudorum divisiones, remissivè.*

QUæro, quotuplex (*a*) sit feudum; Resp. Docto- 1
res multas (*b*) enumerant species feudorum. Tu dic, quod aliud est feudum regale, vel dignitatis: aliud non dignitatis: & de his infra dicam *q.* 10. Aliud est nobile, aliud burgense. Item aliud francum, aliud non francum, de quo dicam infra *q.* 12. Item aliud est feudum antiquum, seu paternum, aliud novum, de quo dicam infra *q.* 8. Item aliud est feudum rectum, aliud conditionatum. Item aliud est feudum ligium, aliud non ligium, de quo infra *q.* 11. Item aliud est feudum hæreditarium, aliud ex pacto, & providentia, aliud mixtum, de quo dicam infra, *q.* 9. Aliæ etiam divisiones feudorum traduntur per Scribentes, quas vide per te *in præludiis feudorum.*

ADDITIONES.

(*a*) Q*Uotuplex sit feudum.*) De † variis feudorum 1
divisionibus, post Clarum nostrum, & veteres, videantur Alvarus Valascus *in tract. de jur. emphyt. quæst.* 40. Rosenthal. *in tractat. juris feudal. c.* 2. *conclus.* 1. *& aliquot sequentib.* D. Bocerus *class.* 5. *disp.* 13. *edit.* 2. *& in tract. de qualitat. & different. feudor. cap.* 2. *& seqq.* Dn. Obrecht. *disp. feud.* 2. Schrader. *in tractat. feudor. part.* 2. *cap.* 3. *& sequent.* Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap.* 4. Vultejus *de feud. lib.* 1. *cap.* 8. Paul. Bciens *disp.* 1. *feud. th.* 20. *& aliquot seqq.* aliique per eos citati. HARP.

(*b*) *Multas enumerant.*) Adde quod Bald. & cæteri scribentes *in proœm. feud.* ponunt duodecim divisiones feudorum, quas non refero: vide ibi per eos. GIACH.

QUÆSTIO VIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum antiquum, vel novum, quod dicatur.*
2 *Et quid si revera sit feudum novum, sed concedatur jure feudi, antiqui in omnibus, & per omnia.*
3 *Et quid si non sint apposita illa verba universalia.*
4 *Et an illa verba operentur etiam in præjudicium ipsius investiti.*

5 Et

5 *Et quid econverso si vasallus accipiat investituram feudi antiqui pro feudo novo.*

6 *Et quid si feudum antiquum ex culpa vasalli devolvatur ad dominum, qui ei culpam remittat, an judicabitur novum, vel antiquum.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum novum quid.*

2 *Antiquum feudum quid.*

3 *Num feudo paterno recte apponatur feudum antiquum.*

4 *Feudum paternum, & antiquum promiscue usurpantur.*

5 *Feudum novum, an & quatenus possit concedi ut feudum antiquum.*

6 *Quod in favorem alicujus est introductum, non debet retorqueri in ejus odium.*

7 *Quatenus feudum antiquum concessum jure feudi novi assumat naturas feudi novi.*

8 *Jus quæsitum auferri invito alicui non debet.*

9 *An, & quatenus in dubio feudum antiquum, vel novum, præsumatur, remissive.*

1 INter alias divisiones feudorum, quæ communiter traduntur à Doctoribus, ista est maximi effectus, & sæpe versatur in practica, quia scilicet aliud est feudum antiquum, & aliud est feudum novum. Feudum novum *(a)* est, quod de novo conceditur, & habet initium in persona illius, qui de eo fuit investitus. Feudum autem antiquum *(b)* est illud, quod est acquisitum ab aliquo ascendente, qui fuerat parens communis agnationis. Et licet aliquando etiam dicatur feudum paternum, id quod est acquisitum ab ascendente intra quartum gradum: tamen hæ duæ species, scilicet antiquum & paternum, sæpenumero pro eodem ponuntur. Et ita hæc omnia sequuntur communiter Doct. ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte princ. in* 8. *quæst. col.* 2. *vers. sub hac prima.* Effectus autem hujus differentiæ inter feudum novum, & antiquum, poteris videre *in discursu hujus* §.

2 Sed hic occurrit notabilis quæstio, pone. *(c)* Princeps investit aliquem de feudo, & investitura dicit se illud concedere jure feudi antiqui, & paterni; Quæro, nunquid istud feudum regulabitur tanquam feudum novum, an autem tanquam feudum antiquum, & paternum? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt Doctorum opin. Nam Oldrad. *cons.* 178. *n.* 3. tenet, quod non obstantib. illis verbis, censebitur feudum novum; & hanc opin. aliquando dixit esse communem Jas. *consil.* 152. *post nu.* 1. *lib.* 2. Contrariam *(d)* autem opinionem, quod scilicet censeatur feudum antiquum regulariter, tenuit Bal. *in c.* 1. *n.* 2. *de alien. feudi pater.* quem cæteri sequuntur, ut ait *(e)* Jac. *de feud. in verbo, Nobiles Agas. in fin.* Et hanc opin. dixit esse magis communem Jas. sibi contrarius *in cons.* 1. *col.* 3. *vers.* 11. *principali, lib.* 3. *& cons.* 136. *col.* 4. *vers. specialibus, lib.* 4. *vers. & in prælud. feud. n.* 90. *circa fin.* Dec. *cons.* 144. *n.* 3. *in fin.* Curt. sen. *cons.* 49. *post n.* 58. *vers. Respondemus enim.* Ruin. *cons.* 5. *in princ. lib.* 1. *& cons.* 14. *n.* 5. *eod. vol. & cons.* 45. *n.* 4. *eod. vol.* Crot. *in repet. l. si is qui pro emptore, nu.* 25. *ff. de usucap.* Hanc etiam opin. videtur fateri esse communem Curt. jun. *cons.* 1. *post nu.* 13. licet dicat, quod non transit sine difficultate, cum pluries etiam contrarium tenuerit: illam tamen tanquam communem apertè sequitur, dicens non esse ab ea recedendum consulendo, aut judicando, idem Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte princ. in* 8. *q. col.* 2. Eandem opin. dicit esse communem Paris. *cons.* 5. *nu.* 11. *lib.* 1. Alciat. *de præsumpt. in* 3. *reg. præsump.* 28. *n.* 4. Molin. *in consuetud. Paris. feudal.* §. *n.* 84. Et hanc opin. ego etiam semper secutus sum, tanquam veriorem, & magis communem. Ut enim ipsa concessio feudi procedit ab absoluta voluntate principis: ita etiam ipsius feudi constitutio, & natura pendet à tenore investituræ, & secundum quam Princeps feudum ipsum concedit, semper tamen intelligendo in Principe, qui de ipso feudo libere, & absolute disponere potest, prout in hac materia præsupponunt communiter Doctores.

Et hæc quidem conclusio locum habet non solum quando Princeps in concessione utitur verbis universalibus, puta, quia concedat jure feudi antiqui, in omnibus, & per omnia, prout aliqui dixerunt; sed etiamsi non sint apposita illa verba universalia. Et ita volunt communiter Doctor. ut dicit compater meus honorandus, & hac tempestate inter juris Interpretes clarissimus, Dn. Cravet. *de antiquitate temp. in* 5. *parte, sectione ult. post nu.* 16.

Sed circa hanc conclusionem puto esse adver- 3
tendum, quia ex hac differentia, quod feudum censeatur jure feudi novi, vel jure feudi antiqui, oriuntur varii effectus: quorum aliqui concernunt præjudicium ipsius domini concedentis, puta, quia si vasallus propter aliquam culpam, seu delictum non concernens directo personam domini, privetur feudo: tunc quando feudum est novum, revertitur ad dominum, sed quando est antiquum, remanet apud ejus filios, saltem quando est acceptum exprese pro se, & liberis, ut dixi infra *ad q.* 66. *vers. & hæc quidem, & hujusmodi,* & in his casibus procedere potest communis opin. quod scilicet, quando sunt apposita illa verba, tale feudum censeatur jure feudi antiqui, ut verba ipsius Principis concedentis (juxta vulgares regulas) latissime quantum fieri potest, in ejus præjudicium operentur.

Alii vero sunt effectus, in quibus versatur præ- 4
judicium ipsius vasalli suscipientis feudum: puta, quia si est feudum novum, vasallus potest illud alienare ad sui libitum, interveniente consensu domini in præjudicium filiorum, ut dicam infra *quæst.* 41. *vers. Et hæc quidem*, & hæc illud etiam judex filiis suis præallegare, secundum opin. quam ego ten. infra, *quæst.* 41. *vers. Quæ omnia, & similes*, quod tamen facere potest de antiquo: nam in eo, ultra consensum domini, requiritur etiam consensus eorum, qui sunt vocati ex tenore ipsius investituræ. Et in his casibus forte teneri posset, feudum ita concessum non debere censeri jure feudi antiqui, in præjudicium ipsius suscipientis: ne verba apposita in ejus favorem (contra communes regulas) in ejus odium retorqueantur. Cogita, quia si posset sustineri in practica, esset notabilis declaratio: & secundum illam ego consului anno præterito in casu magni ponderis in regno Neapolitano: & lætatus sum, quia reperi, quod secundum eam prius consulucrat Riminald. *cons.* 96. *numer.* 41. *& seq.* cujus consilia impressa fuerunt post primam publicationem *hujus* §.

Quæro *(f)* nunc, quid econverso, pone, va- 5
sallus habens feudum *(g)* antiquum, accipit investituram de ipso, tanquam de feudo novo, nunquid tale feudum mutabit naturam, ita quod censeri debeat feudum novum, non autem feudum antiquum? Resp. quod quantum ad ipsum dominum concedentem, & quantum ad ipsum vasallum recipientem, proculdubio censebitur feudum novum, ex quo uterque ipsorum potuit sibi pacto in investitura apposito præjudicare: & hoc est indubitatum. Quo vero ad filios, sive agnatos ipsius recipientis, quibus ex tenore primæ investituræ erat jus quæsitum, non potuit dominus, neque vasallus in eorum præjudicium aliquid facere; & ideo talis

talis investitura eis non præjudicat. Ita tenet Bal. *in cap.* 1. *n.* 20. *an agnat. vel filius*, quem cæteri sequuntur, ut ait Jac. *in verbo*, *Ita quod ipsi investiti*, *post n.* 14. *vers. Sed ponamus*. Quod tamen intellige procedere, nisi etiam illis præjudicaret. Et ita loquuntur omnes Doctores in hoc proposito.

6 Sed pone; Vasallus ex aliqua causa incidit in privationem feudi, quod erat antiquum, puta, propter feloniam, ingratitudinem, vel hujusmodi, ita quod feudum ipsum aperiebatur domino (de quo tamen vide, quæ dixi infra *quæst.* 66.) modo dominus remittit hanc culpam ipsi vasallo; Quæro, an remaneat feudum antiquum, an autem censeatur tanquam feudum novum? Resp. quod remanet feudum antiquum. Ita tenet *glos. in cap. Imperialem*, §. *insuper*, *in verbo*, *privetur*, *de probibit. feud. alien. per Frider.* quem cæteri Scribentes sequuntur, ut dicit (*b*) Jacob. *in verbo*, *Dictique vasalli*, *el.* 1. *nu.* 64. Idem etiam tenuit *in l. quod dicitur*, *la.* 1. *in principio*, *n.* 9. *ff. de impen. in reb. dotal. fac.* Hanc tamen conclusionem intellige, ut procedat, quando non esset adhuc contra ipsum vasallum secuta sententia super privatione; vel quando culpa non erat talis, propter quam vasallus ipso jure feudum amisisset: nam eo casu utique remanet feudum antiquum, prout erat antea; secus autem, si idem fuisset privatus ipso jure, vel per sententiam. Ita dicit Bald. *in d.* §. *insuper*, *n.* 8. & ita communiter distinguunt omnes Scribentes, ut ait Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 30. *n.* 105. Credo etiam quod si posset apparere de aliqua fraude, quia scilicet dominus, & vasallus simul collusissent, ut agnatos à suo jure excluderent, esset eis ex æquitate succurrendum.

ADDITIONES.

[a] F*Eudum novum est.*) Adde, & per Cæphal. *cons.* 173. *nu.* 1. & 34. ubi quid sit feudum novum. Idem *in cons.* 3. *nu.* 10. Item feudum novum dicitur ob novam formam per eundem *in consil.* 30. *num.* 29. Antiquum nempe feudum ex nova forma fit novum, per eundem *cons.* 152. *n.* 19. & 20. Giach.

1 *Feudum novum est.*) Novum feudum dicitur, quod vasallus possessor ipsemet primum, vel nova investitura, vel præscriptione acquisivit, *tit.* 8. §. *fin. ibi*,
2 *hac de hoc feudo paterno*, *libro* 1. *feudor.* antiquum † vero, sive vetus, quod ab alio primitus acquisitum vasallus ex successione possidet, *tit.* 32. *vers. de veteri antem lib.* 2. *feudor.* Idque fusius paulo explicat Dn. Collega Bocerus *in tract. de qualit. & differ.*
3 *feud. cap.* 5. *num.* 77. & *seqq.* Et † licet nonnulli Interpretes paterno feudo opponant feudum antiquum: illud appellantes, quod quis obtinet, vel a patre, vel avo, vel proavo, vel abavo: hoc autem, quod acquisitum est ab aliquo majorum, qui est ultra abavum. Bald. & Alvarot. *in cap. un.* §. *hoc quoque observatur*, *de success. feud.* Roland. à Valle *cons.* 16. *nu.* 36. *volu.* 3. Borcholt. *in comment. in consuetud. feud. c.* 4. *n.* 2. Ant. Cont. *de feud. cap. de divisionibus feud.* & Duaren. *in Comment. in usus feu. cap.* 4. *nu.* 10. attamen hanc opinionem alii, non contemnendæ auctoritatis Jurisconsulti, haud sine ratione explodunt. Tum † quia feudum paternum, & antiquum in infinitis
4 prope locis promiscue usurpantur, ut *in tit.* 14. §. *si duo*, *libro* 1. *feud. titu.* 11. §. *his vero*, *versic. si vero dominus*, *tit.* 12. *in princ. tit.* 14. *vers. lis est inter dominum*, *tit.* 25. *vers. nunc quidem*, & *tit.* 26. *in principio*, *lib.* 2. *F.* Tum quia illi, qui supra abavum sunt, parentum quoque nomine veniunt: & idcirco ratio dari non potest, cur illud feudum, quod à parente, avo, proavo, & abavo acquisitum est, potius paternum dici oporteat, quam illud, quod ab iis, qui sunt supra abavum, est acquisitum. Atque ita sentiunt Eguinarius Baro *ad titul.* 8. §. 1. *libro* 1. *F.* Vultejus *lib.* 1. *de feudis*, *capite* 8. *n.* 5. Obrecht. *disput. feud.* 3. *th.* 71. Bocerus *d. cap.* 5. *nu.* 80. *cum sequent.* Hartman. Pistor *lib.* 2. *quæst.* 5. *nu.* 2. Schrader. *in tract. feud. parte* 2. *c.* 3. *n.* 39. Niellius *disp. feud.* 1. *th.* 7. *lit.* B. Piso Soac. *in prælud. feud. capite* 5. *n.* 4. Harp.

[*b*] *Antiquum.*] Item feudum quando dicatur antiquum, vide per Cæph. *in cons.* 207. *nu.* 30. & antiquum quale sit, vide per eundem *cons.* 241. *nu.* 21. Et in dubio præsumitur antiquum per Rol. *cons.* 3. *n.* 3. & per Cæph. *d. cons.* 207. *n.* 30. Giach.

[*c*] *Princeps investit*, &c.] Ad hanc quæst. adde quæ late dicit Ant. Gabriel. *lib.* 3. *tit. de feud. concl.* 1. Govean.

[*d*] *Contrariam autem opinionem, quod scilicet censeatur feudum antiquum.*] Qood † feudum novum 5
concessum jure feudi antiqui, sortiatur, ac habeat naturam, & qualitatem feudi veteris, sive antiqui, præter Clarum nostrum, & ab eo citatos hic, defendunt Mynsinger. *cent.* 4. *observ.* 84. & *cent.* 6. *observ.* 18. Gail. *libro* 2. *obser.* 50. Borcholt. *prædicto capite* 4. *nu.* 6. Rosenthal. *in tract. feud. cap.* 2. *concl.* 15. Bocer. *d. cap.* 5. *nu.* 91. Rudinger. *libr.* 1. *variar. lect. juris feud. ca.* 26. Fachineus *libro* 7. *controvers. jur. capite* 58. & *alii.* Qui omnes unanimi consensu statuunt: feudum novum jure feudi antiqui concessum, etsi causa & origine novum esse non desinat: tamen ratione juris, & effectus naturam antiqui assumere. Et hoc ipsum sic exaudiri volunt ut tunc demum locum habeat, cum de favore & commodo vasalli non etiam cum de ejus
damno agitur: † quandoquidem ea, quæ in alicujus 6
favorem sunt introducta, non debent retorqueri in ejus odium, *l. nulla*, 25. *ff. de legib.* Harp.

[*e*] *Ut ait Jacob.*] Qui subdit hoc esse notandum, quia quotidianum. Adde hanc opinionem contra Oldrad. esse communem, ut attestatur Rol. *in cons.* 60. *nu.* 38. *lib.* 1. & *cons.* 32. *n.* 7. *vol.* 4. & dixi *in collect. mea comm. opin. in verbo*, *feudum*, *numer.* 7. & 8. Giach.

[*f*] *Quæro nunc.*] Adde, & vide commune utrunque per Rolan. *in cons.* 16. *vol.* 3. quod etiam dixi *in ead. collect. mea n.* 31. & 32. Giach.

Quæro nunc, quid è converso.) Indubitata Feudistarum opinio est; † quod feudum antiquum concessum 7
jure feudi novi, non assumat naturam feudi novi, nisi & agnati, de quorum hic præjudicio tractatur, consentiant. Etenim cum agnati in feudum antiquum succedant, non etiam in novum, hocque jus succedendi in feudum antiquum competat illis beneficio primi concedentis domini, & primi acquirentis vasalli, *tit.* 14. §. *si capitanei*, *ibi*, *per investituram patris*, &c. *lib.* 1. *F.* hoc † utique jus quæsi- 8
tum auferri ipsis invitis non debet, *l. id*, *quod nostrum*, 11. *ff. de regul. jur.* Ita, præter Clarum nostrum, & alios, tenent Rosenthal. *in d. tract. feud. c.* 2. *concl.* 17. Borcholt. *d. c.* 4. *nu.* 10. Mynsinger. *d. cent.* 4. *observ.* 84. Gail. *d. lib.* 2. *observat.* 49. Bocer. *d. tract. de qualit. & differ. feud. c.* 5. *nu.* 93. Vultejus *d. lib.* 1. *de feud. c.* 38. *numero* 7. & Hanneton. *de feud. parte* 1. *cap.* 3.

Cæterum * an & quatenus in dubio feudum anti- 9
quum, vel novum præsumatur, copiose, post alios, explanant Jacobus Menochius *de præsumptionibus libro* 3. *præsumpt.* 93. Josephus Mascardus *vol.* 2. *de probationibus*, *concl.* 771. Fachineus *d. libr.* 7. *controvers. jur. cap.* 59. Schrader. *d. parte* 2. *cap.* 2. *nu.* 41. Bocer. *d. cap.* 5. *n.* 64. Vultejus *d. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 8. Mozzius *de feud. in c. de natura feud.* & Rudinger. *d. lib.* 1. *c.* 27. Harp.

[*g*] *Antiquum.*] Hic cadit notabilis dubitatio. Vasallus committit contra dominum feloniam dignam privatione feudi, dominus remittit, nunquid ex hoc feudum dicatur esse novum, an vero remaneat antiquum? vide per Jac. *in suis quæstion. feudalibus quæst.* 16. *n.* 240. Giach.

[*h*] *Ut dicit Jacob.*] Vide etiam per eundem *in suis quæst. feudal. q.* 16. *sub n.* 24. Giach.

QUÆSTIO IX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum quando dicatur esse ex pacto, & providentia, & quando hæreditarium.*
2 *Feudum simpliciter, & absolute hæreditarium an transeat ad quoscunque hæredes, etiam extraneos.*
3 *Feudum concessum pro se, & filiis, vel liberis, an dicatur hæreditarium.*

4 Feu-

4 *Feudum concessum pro se, filiis, & hæredibus, an requirat quod filii sint etiam hæredes.*
5 *Et an hoc casu requiratur, quod sint hæredes vasalli ultimo loco defuncti, an autem sufficiat, quod sint hæredes primi acquirentis.*
6 *Et quid si feudum concessum sit alicui, nulla facta mentione filiorum, nec hæredum.*
7 *Feudum concessum pro se, & hæredibus, an dicatur hæreditarium.*
8 *Et quid si concessum sit pro se, & filiis, & hæredibus ab eis legitime descendentibus.*
9 *Et quid si concessum fuerit pro se, & hæredibus masculis.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum ex pacto, & providentia quid.*
2 *Feudum hæreditarium quid.*
3 *Feudum mixtum quod dicatur.*
4 *Utrum feudum simpliciter concessum præsumatur ex pacto, & providentia, an vero hæreditarium.*
5 *In omni dispositione præsumendum in dubio est id, quod de propria rei natura est.*
6 *Feudum ex pacto, & providentia propriam feudi retinet naturam.*
7 *Pacta, cum sint facti, non præsumuntur.*
8 *Feudum hæreditarium non nisi pacto constituitur.*
9 *Contrahentes in dubio censentur se conformare voluisse dispositioni juris communis.*
10 *Feudum regulariter ad masculos tantum pertinet.*
11 *In dubio magis favetur sanguini, quam causæ extraneæ.*
12 *In dubio sententia favorabilior recipienda.*
13 *Quatenus in dubio quilibet sibi, & suis hæredibus prospicere censeatur.*

1 VAlde utilis, & quotidiana est illa quæstio, qualiter (*a*) intelligatur aliquod feudum esse ex pacto (*b*) & providentia, & qualiter hæreditarium, in qua materia Doctores multum intricate loquuntur. Præmitte ergo, quod dupliciter intelligi potest feudum esse hæreditarium, primo scilicet, quoad hoc, ut tale feudum de sui natura sit transitorium ad quoscunque hæredes; & sic, quod eo, quisquis est hæres vasalli, admittatur ad feudum. Secundo vero, quoad hoc, ut de natura ipsius feudi non possit aliquis in eo succedere, nisi etiam sit hæres, & sic in primo casu qualitas, quod sit hæres, sufficit ad succedendum in ipso feudo: in secundo autem casu non sufficit, sed bene requiritur, quod concurrat.

2 Hoc præmisso dic, quod tria sunt in hoc proposito genera feudorum. Aliquod enim est feudum simpliciter, & absolute (*c*) hæreditarium, puta, quando concessum (*d*) est pro se, & hæredibus quibuscunque: & ad hoc, ut quis in tali feudo succedat, sufficit, quod sit hæres, nec alia qualitas requiritur: & ideo tale feudum transit ad quoscunque etiam extraneos hæredes. Ita dicit Bald. *in l. cum virum post n. 21. C. de fideicom.* qui in hoc communiter approbatur, ut ait Gigas *de pension. quæst.* 19. *n.* 13. Idem etiam tenet Bald. *in c. Imperialem, in princ. nu.* 19. *de prohib. feud. alien. per Frider.* Et est communis opinio, ut ait Socin. *inter consil. feud.* Brun. *cons.* 19. *n.* 2. Curt. jun. *consil.* 183. *n.* 6. *in tract. feud. in ult. parte, tertiæ partis princ. q.* 2. Ripa *in l. ex facto, §. si quis ita, post n.* 16. *vers. Ex quibus constat, ff. ad Trebell. & in l. quæsitum, §. si quis cum tutor. n.* 4. *& seq. ff. de privil. credit.* Cravet. *cons.* 256. *post n.* 8. *vers. His tamen.* Paris. *cons.* 23. *n.* 170. *libr.* 1. Socin. jun. *cons.* 103. *n.* 28. *lib.* 2. Et dicit Molin. *in Apostill. ad Alex. cons.* 30. *sub n.* 11. *libr.* 1. *in fine Apostill.* quod hæc est crebrior, & verior opin. licet in princ. Apostill. dicat, quod in hoc puncto quanto plura legit, tanto minus discernere potuit, quæ sit crebrior opin. adeo Doctores Doctoribus, imo iidem sibi ipsis contradicunt. Sed quicquid dicat Molin. opin. Bald. tanquam magis communis observatur in practica.

Quando vero, & secundo, feudum est simpliciter, & absolute ex pacto (*e*) & providentia, puta, quando concessum est pro se, & filiis, vel pro se, & liberis, nulla facta mentione hæredum, & hoc quidem feudum non dicitur hæreditarium, secundum Andr. de Isern. *in c.* 1. *§. hoc quoque qui feudum dare poss.* & est communis regula, ut ait Dec. *cons.* 445. *n.* 8. sed ad hoc, ut quis in tali feudo succedat, sufficit, quod sit filius, vel descendens ab illo primo acquirente; non autem requiritur, quod sit hæres. Et hæc est communis opinio, ut dicit Jas. *in leg. si post mortem, in princ. n.* 3. *ff. de leg.* 1. *& cons.* 56. *col. fin. in princ. ibi ego, lib.* 3. Bene verum est, quod in hoc casu secundum aliquos, est differentia inter filios, & agnatos: nam multi tenent, quod in hoc feudo locum habeat dispositio *c.* 1. an filius, vel agnatus, de quo infra suo loco dicimus, *in q.* 76. 3

Quandoque & tertio, feudum (*f*) non est neque simpliciter hæreditarium, neque simpliciter ex pacto, & providentia, sed participat de utroque, puta, quando est concessum pro se, & filiis, & hæredibus, & eo casu requiritur, quod ille, qui vult in tali feudo succedere, sit filius, & si etiam hæres, & sic, quod in utraque qualitas concurrat. Ita tenet Jacob. de Belvis. *in c.* 1. *de eo, qui sibi, & hæred. &c.* Bene verum est, quod in hoc fuit aliqua controversia inter Scribentes. Nam contrarium videtur tenuisse Bald. *in eod. c.* 1. *n.* 6. quod scilicet sufficiat jus sanguinis, neque requiratur jus hæreditatis, sed huic opin. Baldi non adhærent communiter Doct. ut dicit Alex. *cons.* 19. *n.* 16. *lib.* 5. Et dicit Alex. *cons.* 10. *n.* 8. *libr.* 3. quod conclusio Jacobi de Belvis. est communiter approbata, quem refert Paris. *cons.* 2. *n.* 26. *lib.* 1. *& cons.* 3. *n.* 17. *eod. vol. & cons.* 4. *n.* 28. *eod. vol. & cons.* 106. *n.* 25. *eod. vol.* Hanc conclusionem dicit esse communem Jas. *cons.* 57. *n.* 1. *lib.* 1. *& cons.* 56. *col.* 1. *lib.* 3. Ruin. *cons.* 16. *n.* 6. *lib.* 1. Curt. jun. *cons.* 1. *n.* 11. Paris. *cons.* 16. *n.* 13. *lib.* 1. *& cons.* 23. *n.* 167. *eod. vol. & cons.* 1. *n.* 134. *lib.* 2. *& cons.* 48. *n.* 9. *&* 10. *lib.* 4. Cravet. *cons.* 197. *post n.* 5. *vers. Hoc tamen fundamentum.* Socin. jun. *cons.* 114. *post n.* 12. *lib.* 2. Gratus *cons.* 4. *nu.* 42. *lib.* 1. Et hanc opin. tanquam veriorem, & magis communem, semper vidi observari in practica, alias enim necesse esset fateri, quod illa verba, & hæredibus, essent superflua. 4

Sed quæro, an oporteat eum, qui vult in hujusmodi feudo succedere, esse hæredem vasalli ultimo loco defuncti, an autem sufficiat eum esse hæredem primi acquirentis? Respond. quod in hoc etiam est altercatio inter Doctores, nam aliqui tenent, oportere, quod sit hæres vasalli ultimo loco defuncti (*g*) & hanc dicit esse communem opin. Curt. jun. *cons.* 138. *post nu.* 24. quem refert Socin. jun. *cons.* 188. *n.* 15. *lib.* 2. Aliqui vero tenent sufficere, quod mediante persona suorum antecessorum sit hæres primi investiti. Et hanc dicit esse communem Alexan. *in d. cons.* 10. *n.* 8. *lib.* 3. prout illum refert Gozad. *cons.* 8. *n.* 2. Et revera Alex. ibi expresse dicit, quod sit hæres primi recipientis. Idem etiam videtur sensisse Alex. & plures alii in locis supra allegatis, dum loquuntur alternativè, scilicet, quod sit hæres, vel primi acquirentis, vel vasalli ultimo loco defuncti. Et hæc opinio magis mihi placet. Cum enim descendentes illius primi acquirentis succedant in ipso feudo, virtute primæ investituræ, in qua fuerunt vocati ipse, & ejus filii, & hæredes, non est consideranda successio illius, apud quem feudum ultimo loco repertum est, 5

ſed tantummodo illius, cujus beneficio deſcendentes ipſi ad feudum admittuntur. Et ita ſecundum hanc opin. in facti contingentia judicavit Senatus.

6 Sed quid dicendum eſt, quando feudum eſt conceſſum ſimpliciter alicui, nulla facta mentione *(b)* filiorum, neque hæredum, puta, concedo tibi tale caſtrum in feudum, nunquid tale feudum (quod aliqui nominant informe) tranſibit ad hæredes, an autem cenſebitur conceſſio perſonalis, quæ non tranſeat ad deſcendentes, vel ſucceſſores? Reſp. quod tale feudum ita conceſſum nihilominus tranſit ad hæredes, ſcilicet ad eos, qui alias ex natura feudi ſuccedunt. Ita tenet Petrus de Bellapert. *in l. apud Julianum*, §. *ſi quis alicui*, *ff. de leg.* 1. & eſt communis opinio, ut atteſtatur Jaſ. *in d.* §. *ſi quis alicui*, *n.* 9. Sunt enim beneficia principum (juxta vulgares regulas) latiſſime interpretanda, non tamen in hujuſmodi feudo ſuccedunt hæredes extranei, quia hoc eſſet contra naturam feudorum, in quibus regulariter non ſuccedunt extranei hæredes, ut dixi infra *q.* 83. Et ſic vides, quod hoc feudum ita ſimpliciter conceſſum perinde eſt, ac ſi conceſſum eſſet expreſſe pro ſe, & filiis ſuis maſculis tantum: & ad hoc allegatur *gl.* quæ tamen in lib. meo hoc non dicit *in c.* 1. *quib. mod. feud. conſt. pot.* ubi Bal. *n.* 4. refert *gl.* ita expreſſe dicere, ſubdens, & tene menti in corde tuo, quia eſt notabile. Et illam *gl.* dicit eſſe communiter receptam Didac. *lib.* 2. *reſolut. c.* 17. *nu.* 3. *in fin.* ubi etiam dicit, quod hoc videtur magis receptum apud eos, qui de feudis tractaverunt.

Et in hoc propoſito nota, quod in feudis poteſt conſiderari duplex providentia, ſcilicet legis, & hominis. Providentia legis eſt, eſt feudum de ſui natura non tranſeat niſi ad deſcendentes, & ideo ſive feudum ſit conceſſum ſimpliciter (ut ſuperius dixi) nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, ſive conceſſum ſit pro ſe, & hæredibus: nihilominus tale feudum ex providentia legis non tranſit niſi ad deſcendentes maſculos, non autem ad extraneos hæredes. Providentia autem hominis eſt, quando ex tenore ipſius inveſtituræ vocantur expreſſe ſolummodo deſcendentes ipſius recipientis, puta, quando conceſſum eſt pro ſe & liberis, vel pro ſe, & filiis, vel hujuſmodi. Et hoc proprie videtur feudum ex pacto, & providentia, quia & pactum, & providentia legis in hoc concurrunt, ut ſolum deſcendentes ipſius inveſtiti, non autem hæredes extranei in ipſo feudo ſuccedant.

7 Nunc proſequendo eandem materiam, quæro, an feudum receptum pro ſe, & hæredibus, dicatur hæreditarium? Reſp. ſi intelligas hæreditarium ſimpliciter, & abſolute, id eſt, quod tranſeat ad quoſcunque hæredes etiam extraneos, certum eſt, quod non eſt hæreditarium, ut ex prædictis apparet, & latius dixi infra *in d. q.* 83. ſed ſi intelligas hæreditarium, ſcilicet in quo non poſſit ſuccedere, niſi qui ſit hæres; dico, quod eſt hæreditarium. Et ita tenuit Andr. de Iſern. *in c.* 1. §. *hoc quoque de his qui feud. dare poſſ.* & eſt communis regula, ut ait Dec. *conſ.* 445. *n.*8. Hanc etiam concluſionem dicit eſſe communem Campeg. *inter conſ. feudal.* Brun. *conſ.* 11 *n.* 3. *& ſeq.* Brun. *conſ.* 24. *n.* 1. Licet enim in materia feudali verbum, Hæredibus, intelligatur de deſcendentibus, & ſic ratione ſubjectæ materiæ trahatur ultra propriam ſignificationem: retinet tamen adhuc ſuam propriam ſignificationem, & ſic includit utrumque, ſcilicet deſcendentes & hæredes, alterum ex natura ipſius verbi, alterum ex natura rei, ſuper qua pronunciatur.

Sed quid ſi feudum acceptum ſit pro ſe, & fi- 8
liis, & hæredibus ab eis legitime deſcendentibus? Reſp. pariter dicendum eſt, quod cenſeri debet hæreditarium, & ita ſe habet magis communis opin. ut ait Pariſ. *conſ.* 4. *n.* 27. *lib.* 1. Afflict. *deciſ.* 195. *poſt nu.* 7. ſubdens, quod ita pluries fuit judicatum: & ideo in tali feudo filii, vel eorum deſcendentes non ſuccedent, niſi etiam ſint hæredes: & iſta eſt communis opin. ut dicit Sigiſmun. *conſ. feud.* 52. *n.* 55.

Item quæro, quid ſi acceptum fuerit feudum 9
pro ſe, & hæredibus (i) maſculis? Reſp. aliqui tenuerunt, quod illa qualitas maſculinitatis adjecta operatur, quod feudum ita receptum, non dicatur hæreditarium, & fuit opin. Ruin. *in ſua q. incip. Quidam habebat duos filios*, & ita tenent omnes, ut dicit Jaſ. *in l. Gallus*, §. *etiamſi parente*, *nu.* 22. *ff. de liber. & poſth.* quem refert Rubeus *conſ.* 110. *n.* 5. *in repet. l. Gallus* §. *quidam recte, col.* 68. *verſ. Dubitatur igitur quinto*, & eſt communis opin. ut atteſtatur Bello. *conſil.* 43. *n.* 2.

Sed tu hic diligenter adverte, quia ſi dictum Rayner. intelligatur quod feudum ita receptum non ſit hæreditarium, quia ſcilicet non tranſeat ad omnes, qui jure hæreditario ſuccedunt, etiam in extraneos, ſed ſolum in deſcendentes maſculos, hoc nullam prorſus habet difficultatem, quia etiamſi non eſſet appoſita illa qualitas maſculinitatis, tamen ex natura feudi id erat expeditum, ut ſæpe dixi. Et dicit Socin. jun. *conſil.* 188. *n.* 7. *libro* 2. quod eſt commune dictum, & non habet contradictorem. Et ita in hanc ſententiam expreſſe illum refert Jaſ. *in loco præallegato*, adeo quod ita intelligendo deciſ. Rayn. quæ fundatur ſuper illa dictione, maſculis, erit inanis, & ſine ſucco. Si vero intelligatur, quod illa qualitas maſculinitatis operetur, quod feudum non ſit hæreditarium, quia ſcilicet deſcendentes maſculi ad ipſum feudum admittantur, etiamſi non ſint hæredes; Ego credo illam deciſionem Rayn. eſſe falſam, & contra eum eſſe magis communem opin. prout etiam atteſtatur Rubeus *conſ.* 17. *per totum conſilium*, Didac. *libro* 2. *reſolut. c.* 18. *ante n.* 4. Certe paſſus eſt arduus: & aliquando cum cauſa penderet de facto, ab utraque requiſitus, conſulere recuſavi.

ADDITIONES.

(a) Q*ualiter intelligatur aliquod feudum eſſe ex pac-* 1
to, & providentia.) † Feudum eſſe ex pacto, & providentia vulgo dicitur, cum feudum alicui, pro ſe, & filiis ſuis, vel liberis? nulla hæredum facta
mentione, conceditur: feudum † vero hæreditarium ap- 2
pellatur, quando in inveſtitura vocabulum hæredis expreſſe uſurpatur. Ita docent, & ſentiunt, ultra Clarum noſtrum, & alios per eum hic cumulatos, Hartman. Piſtoris *libro* 2. *quæſt. num. jur. quæſt.* 1. *nu.* 1. Arius Pinellus *ad l.* 1. *parte* 3. *num.* 84. *& ſequenti. C. de bon. matern.* Barthol. Camer. *in cap. Imperialem*, §. *præterea ducatus*, *de prohibit. feud. alienat.* per Frider. Schrader. *in tractat. de feud. par.* 3. *num.* 19. *& ſeq.* Borchol. *in comment. in conſuetudines feud. cap.* 3. *diviſ.* 4. Fachineus *libro* 7. *controverſ. jur. capite* 3. Henricus à Roſenthal. *in tractat. feud. cap.* 2. *concluſ.* 53. & cæteri complures ab his laudati. Verum huic deciſioni, communi Doctorum calculo receptæ, ac paſſim etiam in Curiis uſque comprobatæ, quid inſpecta veritate juris deferendum ſit, abunde, & accurate exponunt Dn. Collega Bocerus *in tract. de qualit. & different. feudor. c.* 5. H. *in tract. feud. c.* 6. *pag.* 77. *cum ſeq.* & noviſſime Carolus à Kirchberg. *in diſcurſu de feudo ex pacto, & providentia, &c. c.* 1. *& ſeq.* De eadem diviſione videatur Andr. Knichen. *lib.* 1. *de pact. inveſtitur. c.* 2. *n.* 13. Harp.

(b) *Ex pacto, & providentia.*) Ad materiam hic nota, quod in feudo ex pacto, & providentia admittuntur filii agnati, tametſi haud ſint hæredes primi inveſtiti,

investiti, vel ultimi defuncti: commune vide Roland. *cons.* 67. *nu.* 21. *& in collecta mea comm. opi.* 10 *verbo feudum, nu.* 50. Item nota, quod feudum ex pacto, & providentia pro se & liberis, quorum primi contrahentes semper voluerunt conservari, non potest vendi etiam cum consensu domini directi in præjudicium liberorum vocatorum. Commune vide ibidem *num. seq.* Giach.

(c) *Hæreditarium.*) Adde communem, ut per Roland. a Valle post ab eo citatos *in cons.* 67. *n.* 9. *& cons.* 97. *n.* 39. *vol.* 1. *& cons.* 3. *n.* 17. *vol.* 4. Giach.

(d) *Concessum est pro se.*) Adde, quod etiam dicitur hæreditarium, quando reperitur concessum simpliciter, nulla facta mentione hæredum, commun. per Roland. *cons.* 3. *num.* 15. Item quando est concessum pro se, & filiis commun. per Roland. *ibi*, *num.* 17. item quando est concessum pro se, filiis, & hæredibus, commun. per eund. *ibi nu.* 19. & de illis communibus opinio. dixi latius *in ea collect. mea nu.* 23. *cum multis sequentibus & num.* 27. cum multis aliis sequen. ubi etiam succedere volens debet esse hæres, *num.* 40. Item in feudo hæreditario concesso pro se, & hæredibus, & successoribus, ut quis admittatur, requiritur, ut si hæres primi investiti, vel ultimi defuncti, de cujus persona tractatur *num.* 41. quinimo non sufficit, quod sit hæres sanguinis, nisi etiam sit hæreditatis. Commune *num.* 42. item quod sit hæres universalis, commune *n.* 43. Giach.

(e) *Ex pacto, & providentia.*) Item concessum cum dictione, masculis, nullo alio verbo apposito, facit, ut feudum dicatur ex pacto, & providentia, at secus quando adjunguntur illa verba, pro filiis masculis hæredibus, quia illo casu erit hæreditarium, commune dixi *ibi n.* 47. sed quid quando datur alicui pro se, & suis liberis ex suo corpore legitime descendentibus, an dicatur hæreditarium, vel ex pacto, & providentia? commune utrunque vide ibi, *nu.* 48. 49. Feudum vero concessum pro se, & liberis, quod dicatur ex pacto, & providentia, commune vide per Natt. *in cons.* 681. *inter nu.* 2. *ubi pro & contra*, & dixi *in d. collect. mea nu.* 45. Giach.

(f) *Feudum non est neque simpliciter hæreditarium,*
3 *nec simpliciter ex pacto, &c.*) Etsi † communiter Doctores (quos refert & sequitur hic Clarus noster) duobus prioribus feudorum generibus tertium addunt, mixtum videlicet, quod habeat aliquid de feudo hæreditario, & aliquid de feudo ex pacto, & providentia; ita ut concessum sit vasallo pro se & filiis, vel liberis hæredibus: attamen hujusmodi feudum nihil participare de feudo hæreditario, sed mere, & absolute feudum esse ex pacto, & providentia, intrepide affirmat probatque D. Bocerus *d. c. sp.* 15. & Clarus a Kirchberg, *d. discursu de feudo ex pacto &c. cap.* 2. *nu.* 3. *& seqq.* Harp.

(g) *Defuncti.*) De illa communi dixi plenius ubi sup. *nu.* 41. *cum duob. seq.* Giach.

(h) *Mentione.*) Ubi vero esset concessum pro se, & hæredibus, & quibus dederit, tunc transiret etiam ad extraneos, commune Roland. *in cons.* 55. *nu.* 36. *vol.* 3. quod etiam dixi *in d. collect. meo verb. Feudum*, *n.* 43. *& fusius n.* 52. Giach.

Quando feodum est concessum simpliciter alicui, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum.) Quam-
4 vis † plerique Interpretes censuerunt, in dubio feudum præsumendum esse hæreditarium Bald. *in l. liberti*, 10. *n.* 37. *vers. quaro de eo*, *C. de operis libertor.* Curt. jun. *in l. fin. n.* 83. *Cons. edict. d. Divi. tollend.* Castr. *cons.* 2. *n.* 18. *& cons.* 3. *n.* 9. *item cons.* 311. *n.* 5. *vol.* 1. Alexan. *cons.* 18. *nu.* 9. Socin. sen. *cons.* 257. *vol.* 2. Nevizan. *cons.* 9. *nu.* 8. Brunus *cons.* 18. *nu.* 4. Ruin. *cons.* 15. *n.* 5. Gozadin. *cons.* 4. *n.* 11. Alciat. *respons.* 160. *n.* 8. Natta *cons.* 501. *n.* 20. Cæphal. *cons.* 152. *n.* 55. *vol.* 2. & Gail. *lib.* 2. *observ.* 154. *nu.* 8. verior tamen, & in praxi receptior est contraria sententia existimantium, feudum in dubio potius præsumi esse ex pacto, & providentia. Atque hanc, ultra Clarum nostrum hoc loco, tuentur assertionem Andreas de Isernia *in ca.* 1. §. *sed quia*, & ibid. Alvarot. *de his qui feud. dar. poss.* Afflict. *in ca.* 1. *nu.* 62. *in quib. caus. feud. amitt.* Camerar. *in c.* 1. *quæst.* 21. *ad agnat. vel fil.* Menoch. *lib.* 3. *de præsumptionibus, præsumpt.* 94. Borcholt. *d. Commentar. in consuetud. feud. c.* 4. *no.* 19. Sigism. Loffred. *cons.* 1. *n.* 99. Jo. Thomas de Marin. *tit.* 1. *nu.* 54. D. Bocerus *d. tractat. de qualit. & diff. r. feud. c.* 5. *n.* 36. Schrader. *in tract. feud. parte* 2. *capite* 3. *num.* 31. Mynsinger. *cent.* 4. *observ.* 2. Caml. à Kirchberg. *d. discurs. de feud. ex pacto, &c. cap.* 4. *numero* 177. *cum seqq.* Vultejus *libro* 1. *de feud. cap.* 8. *nu.* 32. *vers. maluerunt igitur, &c.* Hatman. Pistor *d. libro* 2. *q.* 1. *nu.* 75. *cum seqq.* Rudinger. *libro* 1. *vorser. lect. jur. feudal. c.* 28. Niell. *disput. feud.* 1. *thes.* 10. & Berens *disput. feud.* 1. *th.* 66. Atque hæc sententia non debilibus nititur fundamentis. Primo † enim in omni dis- 5
positione, etiam feudali, præsumendum est in dubio id, quod est propria rei natura, non quod ab ea recedit, *tit.* 1. §. *hoc autem* 3. *in fin. lib.* 1. *feudor. tit.* 2. §. *præterea* 2. *lib.* 2. F, *l. si prius*, 17. *ff. de aqua pluvia arcend.* Sed † feudum ex pacto, & providentia est 6
feudum proprium; ac propriam feudi naturam retinet: quoniam omnium feudorum hoc proprium est, quod non hæreditario, sed potius sanguinis jure transeat in successores, ut latius ostendit Pistor *d. quæst.* 1. *nu.* 1. *&* 15. Deinde pacta, † cum facti sint, non 7
præsumuntur, *tit. item si vasallus* 1. *libro* 1. F, *& tit.* 2. §. *præterea si ob quis*, 2. *libro*, 2. *F.* Atqui feudum hæreditarium non constituitur, nisi expresso investituræ pacto id actum fuerit, per text. *in c.* 1. *ibi*, *si quis ea lege de feud. non habente propr. feud. natur. tit.* 48. *libro* 2. F. Ergo † in dubio non præsumitur feudum 8
hæreditarium. Ad hæc † contrahentes in dubio cen- 9
sentur se conformare voluisse dispositioni juris communis, *per cap. cum dilectus* 8. *extr. de consu tud. l. hæredes mei*, 57. §. 1. *ff. ad SC. Trebellian. l. quanquam* 62. *ff. de rit. nupt. cum similibus.* Juris † autem feu- 10
dalis auctoritate feudum est ejus naturæ, ut ad descendentes masculos tantum, sine ulla qualitate hæreditaria, pertineat, per text. *in cap.* 1. §. *fin. quib. caus. feud. amitt. tit.* 23. *& in cap.* 1. *de natura success. feud. tit.* 50. *juncto textu in d. c.* 1. *de feud. non habent. prop. feud. nator. titu.* 48. *libro* 2. F. Præterea † in 11
dubio magis favetur sanguini, *l.* 1. §. *largius* 12. *de successor. edict.* quam causæ extraneæ: cujus potior esset ratio, si feudum esset hæreditarium, & in eo succederetur, ut in re allodiali. Extraneus enim hæres institutus præferretur agnato a vasallo præterito. Jam † vero in du- 12
bio favorabilior sententia recipienda, *arg. l. cum quidam* 19. *in fine*, *ff. de liber. & posthum. hæred. In lit. l. Titia* 38. §. *fin. ff. de auro, & arg. legat.* Non itaque feudum in dubio præsumendum est hæreditarium, sed ex pacto, & providentia.

Nec † refragatur huic conclusioni, quod in dubio 13
quilibet sibi, & hæredibus suis prospicere credatur, *l. si pactum* 9. *ff. de probationibus & tit.* 18. *libro* 2. F. Nam id primo accipi debet, si natura negotii, de quo agitur, non repugnet Menoch. *d. libro* 3. *præsum.* 91. *nu.* 4. D. Bocerus *d. c.* 5. *nu.* 37. Dein istud axioma intelligi poterit juxta materiam subjectam, de hæredibus feudalibus, id est, sanguinis: ita quod acquirens non sibi tantum, sed etiam successoribus suis feudalibus feudum acquirere voluerit. Rudinger. *d. c.* 28. *n.* 7. Carol. à Kirchberg. *d. c.* 4. *n.* 179. Harp.

(i) *Et hæredibus masculis.*) Vide supra ead. quæst. Insurgit pulchra quæstio, quid si recepit aliquid in feudum pro se, & filiis suis nasciturls legitimis, & ex secto ventre matris editus est filius, an succedat in illo feudo? vide per Jac. de S. Georg. *in l. fin. n.* 6. *C. de posthum. hæred. instit.* Giach.

QUÆSTIO X.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feuda Regalia, vel dignitatum, quæ dicantur.*

Ex Additionibus.

1 *Regale feudum quid.*
2 *Feudum non regale quid.*
3 *Alia regalis, & non regalis feudi definitio.*
4 *Feudum regale, & non regale à quo conferatur.*

QUæro, quæ (*a*) dicantur feuda regalia, vel 1
feuda (*b*) dignitatum? Resp. quod ad hoc, ut aliquod feudum dicatur regale, vel dignitatis, duo requiruntur. Primum, quod in feudum concedatur Regnum, seu dignitas, puta, Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus. Secundum, quod concedatur ab Imperatore, aut Rege, vel supremo Prin-

Principe. Ita declarant communiter Scribentes, ut dicit Curt. jun. *de feud. in 1. part. quæst. 8. col. 1.*

ADDITIONES.

1 (a) Q*Uæ dicantur feuda regalia.*) Regale feudum ea Schneidevv. *de feud. part. 2. nu.* 30. vulgo nominatur, quod dignitatem aliquam regalem anne- 2 xam habet: non regale quod † omnis dignitatis est expers, Laudens. *in cap. 1. nu.* 30. *de his, quæ feud. dar. poss.* Jacob. de S. Georg. *de feud. super verb. in feudum, numero* 5. Rainaud. *in compend. feud. num.* 21. Bald. Jacob. Alvarot. Præpos. & Jas. *in prælud. feud. 8. divis.* Joan. Ferrar. *in tractat. de feud. lib. 1. cap. 6. divis.* 3. Petrus Rebuff. *in arbor. feud. divis.* 3. Ludolphus Schraderus *in tractat. feud. parte secunda capite 3. numero 3. cum seqq.* Borchol. *in Comment. in consuetud. feudor. c. 4. nu.* 21. Rectius regale feudum 3 definitur, quod † sit feudum nobile supremi Principis auctoritate concessum, cum dignitate regali: cujusmodi dignitas est Regnum, Electoratus, Archiducatus, Ducatus, Landgraviatus, Marchionatus, Principatus, Comitatus, Burgraviatus, & Baronatus, *tit. 10. lib. 2. F.*

Non regale definitur, quod sit feudum nobile, auctoritate summi Principis concessum, cum dignitate, quæ regali sit inferior. Auctoritate, inquam, Prin- 4 cipis summi: quia † non solum non regale feudum conferri potest ipso facto etiam ab alio, quam Principe: quod tamen factum ratione juris fingitur esse factum ipsius Principis, ut si jus intueamur, & originem rei, omne feudum nobile, sive regale sit, sive non regale, à summo Principe, & non ab alio conferri censeatur: si factum, etiam ab alio, quam à Principe: cum Princeps id faciat, vel per se ipsum, vel per alium. Ita eleganter docet D. Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 8. n.* 10. & Dn. Obrecht. *disp. feud. 2. th. 49. cum seqq.* adversus D. Bocerum aliter sentientem *in tract. de qualit. & different. feudor. c. 3. nu. 18. & seqq.* Harp.

(b) *Dignitatum.*) Hic nota, quod feuda dignitatum, de quibus per Auctorem, sunt individua. Istam regulam reassumit Duen. *reg.* 316. in Italia tamen per generalem consuetudinem dividuntur, & in illis omnes pariter succedunt, neque habet locum primogenitura, commune dixi *in collect. mea commun. opin. verb. Feudum, n.* 96. Item quod in feudis habentibus dignitatem permissa sit divisio, etiam ex quo jurisdictionis exercitium potest dividi. Commune dixi, & ubi supra *n.* 100. vide *n. 67. cum duab. seqq.* Giaen.

QUÆSTIO XI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum ligium quod dicatur.*
2 *Et an possit quis esse homo ligius duorum dominorum.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum ligium unde, & quid.*
2 *Non ligium quod dicatur.*
3 *Num in investitura nominatim exprimi necesse sit, ut feudum sit ligium.*
4 *An quis possit esse homo ligius duorum dominorum.*
5 *Nemo duobus dominis contrariis ex asse servire potest.*

1 QUæro, quod dicatur feudum ligium? Resp. quod feudum (a) ligium est, in quo tria concurrunt. Primum, quod (b) in investitura expresse dicatur, quod sit ligium. Secundum, quod vasallus subjiciat principaliter potestati domini personam suam, & consequenter omnia bona sua, etiam non feudalia. Tertium, quod juret illi fidelitatem, nulla alterius fidelitate reservata. Et ita est communis opin. ut dicit Curt. jun. *de feud. in 1. part. q. 8. vers. quinta sub hac.*

Hinc infertur, quod non potest aliquis esse ho- 2 mo ligius (c) duorum dominorum, ut (d) dicit *gl. in Clem. pastoralis, §. denique in verbo, Homo ligius, de re judic.* quæ in hoc communiter approbatur, ut dicit Jac. *de homag. n.* 6.

ADDITIONES.

(a) F*Eudum ligium.*) Item feudum ligium est illud, quod ab Imperatore est concessum præstita fidelitate absolute, & nullius alterius fidelitate conservata, per Alex. *in cons. 30. n. 3. lib. 1.* & Jac. *in suis quæst. feudal. n.* 4. Giaen.

Feudum ligium est.) Feudum † ligium (à ligando 1 sic dictum, & per excellentiam, quod videlicet sub arctissimo fidei nexu conferatur) definiunt, in quo juratur fidelitas contra homines, nullo penitus ante- 2 posito, aut excepto. Non † ligium vocatur, quando vasallus jurat fidelitatem domino, alio antepposito, seu excepto. Ita divisionis hujus fundamentum extat *in tit. 52. §. satis, ibi, fidelitatem nullo anteposita, lib. 2. F, & in extraordinar. cap. tit. 99. libr. 2. F, item in Clement. Pastoralis, §. rursus, de sent. & re judic.* De eadem divisione videantur Jo. Borcholt. *in Comment. in consuet. feudor. c. 4. nu.* 22. Henric. à Rosenthal. *in tract. feud. c. 2. concl.* 3. D. Bocer. *in tract. de qualit. & different. feud. c. 5. num. 67. & seqq.* Vultej. *lib. 1. de feud. c. 8. n.* 20. Obrecht. *de feud. disp. 2. th. 194. & aliquot seqq.* Guer. Piso Soacius *in prælud. feud. c.* 43. Duaren. *in comment. feud. c.* 4. Forcatu. *de feud. c.* 3. Schneidevv. *par. 1. de feud. n.* 42. Schrader. *in tract. feud. par. 2. c. 4. n. 1. & seqq.* alique per hos citati. Harp.

[b] *Quod in investitura expresse dicatur, quod sit li-* 3 *gium.*] Feudum † non aliter ligium dici posse, nisi expresse, atque nominatim in investitura cautum sit, ut feudum ligium censeatur, præter Clarum nostrum, existimant, Bal. *in c. inter dilector, 6. colu. 6. extr. de fide instrument.* Jas. *in prælud. feud. n.* 108. Curt. jun. *in tract. feud. part. 1. q. 8. nu.* 22. Jo. Ferrar. *in tract. feud. lib. 1. c. 6. divis.* 6. Schneidevv. *d. par. 1. de feud. n.* 45. & Andr. Gail. *in tract. de arrestis Imperii, c. 6. nu.* 30. Verum cum ex ipso tenore investituræ, seu ex forma fidelitatis satis appareat, anne feudum ligium vel non ligium sit: cum jure vasallus fidelitatem contra omnes homines, nullo anteposito: non opus esse videtur ulla certa expressione, per notata Nevizani *cons. 13. nu.* 9. Tiraqu. *de retract. municip. §. 32. gloss. unic. n. 25. in fin.* Schrader. *in tract. feud. part. 2. c. 4. n.* 3. Vulteji *d. lib. 1. c. 8. nu.* 22. Obrecht. *d. disp. 2. th.* 218. Boceri *d. c. 5. n.* 72. & Henrici à Rosenthal *d. tract. feud. c. 2. concl. 3. n.* 8. Harp.

[c] *Homo ligius.*) Hic scias, quod appellatur homo ligius quasi ligatus. Jac. *in suis dictis quæst. n.* 5. qui *nu. seq.* dicit, quod feudum non ligium appellatur, quando præstatur fidelitas simpliciter, vel quando excipitur in fidelitate alius dominus. Giaen.

Quod non potest aliquis esse homo ligius duorum do- 4 *minorum.*) Quod † in feudo ligio unus non possit duorum esse homo ligius evidens ratio suadet: quia 5 † nemo duobus dominis contrariis, sed uni tantum ex asse servire potest. Matthæi *cap. 6. vers.* 24. *l. si certo, 5. §. si duobus, ff. commodat.* quia, inquam, pugnantia sunt: hominem ligium esse duorum: cum in feudo ligio nullus excipiatur, Dn. Obrecht. *disp. 2. th.* 210. Paul. Berens *disp. 1. feud. th.* 44. Harp.

(d) *Ut dicit glos.*) Adde Spec. *tit. de feud. §. quoniam super homagiis, vers.* 16. quæratur, & Bald. *in prælud. feud. in 6. divis. in fi.* quod secus est in homine non ligio; qui duobus homagium facere potest, *c. grandi, ibi, vel cuicunque alteri personæ, de sup. neg. præl. lib. 6. vers. feudo ligio*, vide Gulielm. Bened. *in cap. Rayn. vers. mortuo itaque testatore, 2. de testam. & in vers. & uxorem nomine Adalasiam in 3. decis.* Govaan.

QUÆS-

QUÆSTIO XII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum francum quod dicatur.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum francum quodnam dicatur.*
2 *Feudum francum quanquam à servitiis, non tamen à fidelitate est liberum.*

1 QUæro, quod dicatur feudum francum? Respond. quod (a) feudum francum dicitur, in quo duo concurrunt. Primum, quod in investitura expresse dicatur, quod sit francum. Secundum, quod investitus non teneatur, nisi ad servitia, quæ sunt expressa in investitura: & ista est communis mens Doctorum, ut dicit Curt. jun. *de feud. in prima parte, quæst. 8. vers. Secunda principalis.*

ADDITIONES.

(a) F*Eudum francum.*) Et secundum Jacob. ubi supra *nu. 2.* appellatur francum, quando pro illo feudo non est præstanda aliqua fidelitas: item quando proprietas est infeudata. Nam ex pacto bene potest dominium concedi feudatario, nedum utile, sed etiam directum: & tunc appellatur feudum francum, & ibi retulit Bal. atque Jo. Monac. illud dicentes. GIACH.

1 *Feudum francum.*) Feudum * francum appellatur, quod ita datum est vasallo, ut ab omnibus servitiis immune sit, & liberum. Francum enim Gallico idiomate liberum dicitur. Sonsbecc. *in Comment. ad usus feudor. parte 3. num. 25.* Borchol. *in Commentar. in consuetud. feud. cap. 4. numero 20. Z. in Epit. feud. parte 2. cap. 4. numero 6.* Vult. *libro 1. de feud. c. 8.*
2 *numero 50.* Schneidevv. *de feud. parte 1. n. 53.* Licet * autem hoc feudum servitiorum sit expers: non tamen a fidelitate liberum censetur. Quia servitia non sunt pars aliqua feudi substantialis, sicut ipsa est fidelitas. Proinde a servitiis ad fidem ipsam consequentia neutiquam procedit. Sed ea de re vide latius differentes Schneidevvinum *dicto loco*, Paulum Berens, *disput. 1. feud. thes. 75. & 76.* Schrad. *d. parte 2. cap. 4. n. 7. & seq.* necnon D. Boecrum *in tract. de investitura feud. c. 4. nu. 14.* HARP.

QUÆSTIO XIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Prælatus an possit concedere in feudum bona Ecclesiæ.*
2 *Et quid in feudo decimarum.*
3 *Et quid in feudis apertis tempore prædecessoris sui.*
4 *Et quomodo dicatur res ecclesiæ solita, vel non solita infeudari.*
5 *Et an possit Prælatus infeudare tales res etiam consanguineis suis.*
6 *Et an in tali infeudatione intervenire debeant solemnitates requisitæ in alienatione Ecclesiæ.*
7 *Et an possit Prælatus eo casu alterare, aut mutare consuetudinem, secundum quam tales res solitæ erant in feudis concedi.*
8 *Et an si illam alteret, infeudatio vitietur.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus Prælatus res Ecclesiasticas in feudum dare possit, remissivè.*
2 *An, & quatenus Ecclesiæ Prælatus, ut extraneis, sic & consanguineis suis, rem infeudari solitam, in feudum concedere queat, remissivè.*

QUæro, nunquid Prælatus (a) possit in feudum concedere bona Ecclesiæ? Resp. quod non, nisi essent res solitæ (b) infeudari. Nam illas utique posset Prælatus postquam essent ad ipsam Ecclesiam reversæ, aliis in feudum concedere. Ita colligitur ex tex. *in c. 1. de his qui feudum dare possunt.* 1

Sed quæro, nunquid hæc conclusio locum habeat etiam in feudo decimarum, quod solitum sit laicis infeudari, ut scilicet, si ad ecclesiam revertatur, possit Prælatus illud alteri laico in feudum concedere? Resp. quod sic; & ad hoc allegatur *gloss. in cap. prohibemus, in verbo, Laicos, de decimis*, quæ tamen hoc non dicit. Sed hanc opin. clarius tenuit Flor. quem refert Imol. *in c. ex parte, post nu. 30. de feud.* subdens, quod hæc opin. communiter servari videtur. Et post eum ita dicit communiter teneri, & observari in practica Jas. *consil. 155. in fin. lib. 2. & in d. c. 1. num. 13. de his qui feud. dare poss.* Illum etiam refert Curt. jun. *de feud. in 2. parte princ. q. 8.* Dec. *cons. 131. paulo ante fin.* Licet enim regulariter decimæ apud laicos esse non possint: tamen ex quo erant solitæ laicis infeudari, præsumitur eas licite apud ipsos laicos fuisse, & consequenter etiam aliis laicis concedi posse. 2

Sed nunquid poterit Prælatus infeudare, non solum feuda, quæ tempore suæ prælaturæ aperiuntur, sed etiam ea, quæ tempore prædecessoris sui aperta fuerunt? Resp. gloss. *in d. c. 1. in princ. in verbo, Feudum dare*, tenuit quod non: sed illa gl. in hoc communiter reprobatur, ut dicit Guido Papæ *decis. 154. post num. 2.* Bene verum est, quod si aperiatur feudum tempore unius Prælati, & ille Prælatus tale feudum apertum, & solitum infeudari non infeudet, sed recipiat fructus, & decedat, si deinde successor suus reperiat illud feudum inter bona mensæ, non poterit illud inconsulto Romano Pontifice infeudare, si tenuerit per annum inter bona mensæ suæ, & non infeudaverit. Ita sentiunt omnes, ut dicit Guido Papæ *in d. decis. 154. post n. 3. vers. Sed si dicta*, & secundum hanc conclusionem in facti contingentia judicavit Parlamentum Delphinale, *ut in eadem decis. in princ.* 3

Nunc pro intelligentia quæro, quomodo dicatur res Ecclesiæ solita infeudari? Aliqui dicunt, quod dicitur solita infeudari, quando reperiuntur duæ infeudationes illo modo factæ, simul cum cursu quadraginta annorum: & fuit opin. Jacobi de Belvis, *in d. c. 1. de his qui feud. dare poss.* quam dicit esse communem Jas. *cons. 155. col. pen. vers. Non obstat secundum, lib. 2. ubi etiam col. 2. vers.* Quarto facit, dicit, quod hac conclusione non discrepat. Multi etiam dicunt sufficere, quod præcesserit una tantum infeudatio solemniter facta sine aliquo temporis cursu, vel pluralitate actuum. Et hanc opin. dicit communem Curt. jun. *de feud. in 1. parte 2. partis princ. q. 4.* Ruin. *cons. 3. nu. 30. lib. 1.* Sed hæc opin. non transit sine difficultate, ideo prima esset tenenda, tanquam tutior, & quæ minus favet alienationi rerum Ecclesiasticarum. Ad hoc autem, ut dicatur non solita amplius infeudari, requiritur, vel quod expresse Prælatus eam describi faciat inter bona mensæ Ecclesiæ, vel quod per multum tempus collegerit fructus ipsius rei solitæ infeudari, prout solitus est facere de aliis rebus incorporatis. Et hanc opin. quod scilicet requiratur hujusmodi declaratio expressa, vel tacita, dicunt magis esse communem quidam moderni, quos refert Curt. jun. *in d. 1. parte 2. partis princ. quæst. 5.* 4

Ulte-

5 Ulterius quæro, nunquid possit Prælatus hujusmodi res, postquam ad ecclesiam reversæ sunt, infeudare non solum extraneis, sed etiam consanguineis *(c)* & affinibus suis? Resp. quod sic, dummodo talis infeudatio non sit multum onerosa ecclesiæ, vel alias suspecta. Ita tenet Bal. *in d. c.* 1. *n.* 9. & est communis sententia, ut ait Curt. jun. *in* 2. *parte* 2. *partis principalis* q. 7. quem refert Rip. de peste *in c.* 2. *de remediis præserv. n.* 170. Jas. *in d. c.* 1. *post n.* 19. *de his qui feud. dare poss.* Zas. *de feud. in* 5. *par. vers. Quarta conclusio.* Et ita de consuetudine observari videtur, quia hodie potius agnatis, quam aliis beneficia à Prælatis conceduntur, ut dicit *gl. in c.* 1. *in princ. in verbo, in clericorum, si de investitura inter domin. & vasall. &c.* Quæ quidem consuetudo non est protsus improbanda, modo isti agnati, seu affines alias sint probi, & idonei. Sed caveant Prælati, ne dum proximos suos immerito bonis ecclesiasticis ditare contendant, ipsi eorum, & suas animas illaqueent in æternam damnationem.

6 Item quæro, an in tali revocatione infeudationis intervenire debeant illæ debitæ solemnitates *(d)* quæ in rei ecclesiasticæ alienatione requiruntur? Resp. quod non. Ita tenent Bart. in Auth. *qui rem, nu.* 4. *C. de SS. Eccles.* Abb. *in c. ut super, n.* 11. *de reb. eccl. non alien.* & est communis sententia, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 1. *parte* 2. *partis princ. q.* 1. Et quod possit Prælatus solus, & sine consensu capituli hujusmodi res solitas infeudari aliis in feudum concedere, dicit esse communem conclusionem Doctorum Socin. *cons.* 102. *n.* 23. *lib.* 1. Claud. *in d. c.* 1. *de his, qui feud. dare poss.* Et ita etiam communiter de consuetudine teneri attestatur Zas. *de feud. in* 5. *parte, vers. Secunda conclusio.* Et in hoc modica est inter Doct. controversia.

7 Scias tamen, quod sicut Prælatus non potest infeudare res ecclesiæ non solitas in feudum concedi; ita etiam in tali renovatione infeudationis non potest alterare *(e)*, aut mutare consuetudinem, secundum quam erant solitæ concedi. Ita dicit Bar. *in d. Auth. qui rem, n.* 8. & est communis conclusio, ut dicit Alex. *cons.* 9. *n.* 2. *lib.* 3.

8 Sed quid si alteret, aut mutet ipsam consuetudinem, nunquid infeudatio vitiabitur? Resp. quod quatenus in hac renovatione excessit formam consuetam, proculdubio vitiatur, & in hoc nemo discrepat. Et hanc conclusionem dicit esse communem Curt. jun. *in d.* 1. *parte* 2. *partis, in* 6. *q. col.* 1. *&* 2. quatenus autem solitæ fuit concedi, sustinetur. Et ita dicit esse veram, & communem sententiam Curt. jun. *in d.* 6. *q. col. pen.* Tu vide, quæ dixi supra §. *emphyteusis q.* 6. *vers. Scias tamen.*

ADDITIONES.

[a] PRælatus.] Adde hic, quod Prælatus habens administrationem bonorum ecclesiæ habet potestatem locandi res ecclesiæ sine auctoritate superioris, dummodo locatio non fiat ad longum tempus, & tendat in utilitatem ecclesiæ: & potest hoc casu ecclesiam obligare. Commune dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. Prælatus, n.* 1. 2. *&* 3. Giach.

Prælatus.) In hac q. Doct. varie loquuti sunt, crebrior tamen opin. est & verior, quod Prælatus rem antiquitus infeudari solitam possit infeudare non solum extraneis, sed etiam consanguineis suis, & affinibus, Bald. *l.* 1. *q.* 25. *ff. de rer. divis.* Alvar. *in c.* 1. *si de invest. inter dom. & vasallus oriat.* Govian.

Nunquid Prælatus possit in feudum concedere bona Ecclesiæ.] An † & quatenus Prælatus res Ecclesiasticas 1 in feudum concedere possit, post veteres Interpretes, & Clarum nostrum, latissime explicant Schraderus *in tract. feudal. part.* 4. *cap.* 2. *n.* 8. *cum seqq.* Henricus à Rosenthal. *in tract. totius juris feud. c.* 4. *concl.* 18. *& aliquot seqq.* D. Collega Bocerus *class.* 5. *disp.* 14. *th.* 7. *& seqq. edit.* 2. *item in tract. de investitura feudi, c.* 3. *n.* 55. Hucque referri poterunt, quæ annotavi supra *in §. emphyt. quæst.* 6. Harp.

(b) Solita infeudari.) Ad idem, quod Prælatus possit infeudare bona ecclesiæ solita infeudari, habetur per Crav. *in cons.* 54. *col.* 1. Quando vero res non esset solita infeudari, adverte quod solemnitas Ecclesiastica requiritur in infeudatione nova, & perpetua concessione in emphyteusin *c. nulli, de reb. eccles. non alienan. c.* 1. *de feud.* cum aliis allegatis per Alex. *in cons.* 78. *num.* 3. *vol.* 1. unum tene menti in materia, quod solus Prælatus Ecclesiæ propter benemerita recipientis potest alienare naturam feudi in emphyteusin, concedendo in fœminas, vel in alias generationes non permissas, facta tamen mentione de benemeritis, & meritis probatis, per Marin. Anguis. *in cons.* 46. *sub nu.* 13. Imo potest alienare ex causa remunerationis per Rol. *in cons.* 18. *n.* 64. *lib.* 2. quem vide a. 67. Giach.

[c] *Consanguineis.*] Adde, quod Bald. *in l.* 1. *ff. de rerum divis.* ex mente Jacob. de Belvis. idem dicit, quando feudum est antiquum, quia non est suspicio, quod feudum deterioretur. Imo Prælatus illos de sui sanguine tenetur præferre aliis: secus, si infeudatio, vel datio in emphyteusin fieret de novo, per Jacob. *in suis quæst. feudalib. q.* 27. Giach.

Non solum extraneis, sed etiam consanguineis.] An 2 † & quatenus Ecclesiæ Prælatus, ut extraneis, sic & consanguineis suis, rem infeudari solitam & Ecclesiæ apertam, in feudum largiri possit, præter Clarum nostrum, & ab eo hic allegatos, declarant Jacobus Menochius *de præsumptionibus libro* 3. *præsumpt.* 54. Fachineus *lib.* 7. *controvers. jur. cap.* 31. Mynsing. *cent.* 5. *obser.* 47. Rosenthal. *d. c.* 4. *concl.* 23. & D. Bocer. *d. disput.* 14. *th.* 10. *& d. tract. de invest. tura feud. c.* 3. *an.* 56. *& seq.* Deque eadem quæstione videantur, quæ allata sunt supra in *dict.* §. *emphyteusis, q.* 6. a. 18. *& seqq.* Harp.

[d] *Solemnitates.*] At si non sint solitæ infeudari, tunc requiruntur, ut dixi supra *sub Apostill. signato lit. B.* ibi vide. Giach.

[e] *Alterare.*] Adverte, quod potest alterare propter benemerita recipientis, ut dixi supra. Adde nunc duas alias limitationes, de quibus per *Apostil. ad Alexan. eod. cons.* 9. *in* 1. *Apostill.* quas ibi vide per te: eas non transcribo. Giach.

QUÆSTIO XIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus an possit investire aliquem de feudo nondum aperto.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus aliquem de feudo nondum aperto investire valeat, remissive.*

2 *Num in feudis spes conditionalis investituræ ad hæredes transeat.*

QUæro, an dominus possit investire aliquem de 1 feudo nondum *(a)* aperto, scilicet, quod adhuc per alium vasallum legitime investitum possidetur? Resp. quod sic, dummodo investitura sit concepta sub conditione, puta, si ille vasallus sine descendentibus aut agnatis ad feudum ipsum vocatis decesserit: vel in tempus, puta, quando ipsum feudum ad dominum jure medio devolvatur. Et ita concludunt communiter Doct. ut dicit Claud. *in l. fi. n.* 13. *C. de pact.* Sed si investitura esset concepta pure, esset penitus nulla, adeo quod etiamsi postea eveniat casus, quod tenens feudum moriatur sine hærede, non tamen potest aliquem effectum sortiri. Ita probat *in cap.* 1. hic potest esse titulus, qui successores teneant, & est communis opin. ut dicit Alvar. *in eod. c.* 1. *post numer.* 1. *vers. In tex. ibi.* Debent tamen Imperatores & Principes abstinere ab hujus-

hujusmodi tuvestituris concedendis, ne inducant votum captandæ mortis, ut audivi contigisse nostris temporibus in quodam Marchione ex primatibus Italiæ, cujus nomen tacetur.

ADDITIONES.

(a) NOndum aperto.) De feudo autem nondum aperto, ac jam devoluto ob extinctam lineam comprehensorum, potest propter amorem; atus in filiam illud transferre, commune vide per Rol. *in conf.* 41. *nu.* 21. *vol.* 2. & dixi etiam *in collect. mea comm. opin. verb. dominus*, *nu.* 6. Giacn.

An dominus possit investire aliquem de feudo nondum
1 *aperto.*) An, † & quatenus dominus aliquem de feudo nondum sibi aperto investire valeat, post veteres, & Clarum nostrum, abunde exponunt Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. c.* 7. *numero* 18. *& seq.* Schraderus *in tractat. feud. part.* 3. *cap.* 2. *numero* 17. *& seqq.* Vultejus *libro* 1. *de feud. capite* 5. *numero* 17. *& capite* 7. *numero* 46. *&* 48. Nicol. Mozz. *tit. de fu stim. feud. numero* 55. eosque referens Henricus a Rosenthal. *in tractat. juris feud. c.* 4. *concl.* 9. item D. Bocerus *in tract. de investitura feud. c.* 5. *numero* 13. *& seqq.* & Rudinger. *libro* 1. *variar. lection. juris*
2 *feud. cap.* 11. & illud hic addendum est: quod † in feudis spes conditionalis investituræ in hæredes active, & passive transmittatur, *c.* 1. *qui successores tenenant. tit.* 9. *libro* 1. *F. c.* 1. *qui success. feud. dare tenenant. tit.* 3. *libro* 1. *F.* §. *sub conditione*, 4. *ver. ex conditionali*, *Institut. de verb. oblig.* Idque explanatius persequitur Rudinger. *d. libro* 1. *c.* 12. Harp.

QUÆSTIO XV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum rectum an possit constitui sine investitura.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum rectum, sive proprium quid.*
2 *Feudum non rectum sive improprium, & degenerans quid.*
3 *Feudum rectum sine investitura constitui non potest.*

1 QUæro, nunquid feudum rectum (a) possit constitui (b) sine investitura, ita ut habeat propriam naturam feudi, & sit transitorium ad hæredes? Respond. in usibus feudorum sunt text. in hac materia, qui inter se pugnare videntur. Nam *in c.* 1. *quibus mod. feud. constitui potest*, expresse dicitur non posse feudum sine investitura constitui, etiamsi quis domino jubente alicujus rei tanquam feudalis possessionem nanciscatur. Contrarium autem decidi videtur *in cap.* 1. *de consuet. recti feudi*, ubi dicitur, paria esse, quod concedatur investitura, vel quod domino jubente quis possessionem feudi nactus sit. Tu dic secundum Alvarottum, quod illi text. ita possunt ad concordiam recte reduci. Aut talis jussus est factus coram paribus curiæ, & tunc habet vim investituræ, prout expresse loquitur text. *in d. c.* 1. *de consuetudine recti feudi.* Aut fit absente curia, & nihil operatur. Et ita procedit text. *in d. c.* 1. *quib. mod. feud. const. potest.* Et hæc concordia communiter tenetur, ut ait Zas. *de feud. in* 6. *parte*, *col.* 1. *vers. Nec te lateat.*

ADDITIONES.

(a) FEudum rectum.] Hic scias, quod feuda recta conceduntur ex gratia, & non per pecuniam, secundum Jun. & Jas. citatos per Rolan. *in conf.* 23. *n.* 6. *vol.* 1. Giacn.

1 *Feudum rectum.*) Feudum rectum † sive proprium est, quod communi, ac regulari jure feudali censetur, & in nulla parte à regulis juris feudalis recedit: sed iis simpliciter innititur, *tit.* 2. §. *fin. ibi*, *proprio jure*
2 *feudi censetur*, *libro* 1. *F.* Feudum † non rectum, sive improprium, & degenerans dicitur, quod à communi, ac regulari feudi jure recedit, *d. titulo* 2. §. *fin. ibi*, *non jure feudi dicatur*, *libro* 1. *F. titu.* 2. §. *fin. ibi*, *præter communem feudi rationem: item ibi*, *contra feudi consuetudinem*, *libro* 2. *F. & tit.* 48. *libro* 2. *F.* De qua divisione consulantur, post veteres, Ludolphus Schraderus *in tractat. feud. parte* 2. *capite* 3. *n.* 1. *&* 2. Vultejus *libro* 1. *de feud. capite* 8. *n.* 37. Bocerus *in tract. de qualit. & differ. feud. capite* 5. *n.* 57. Rosenthal. *in tract. juris feud. ca.* 2. *concl.* 52. Guerrin. Piso Soae. *de feud. capite* 4. *n.* 1. Sonsbecc. *in Commen. in usus feud. part.* 4. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. capite* 4. *n.* 25. Duaren. *de feud. ca.* 4. *n.* 1. Schneidevv. *parte* 1. *de feud. n.* 11. Joan. Henric. Linck. *in tractat. feud. parte* 1. *n.* 10. & Paulus Berens *disput. feud.* 1. *th.* 70. *& seqq.* Harp.

(b) *Possit constitui sine investitura.*) Quod † sine in- 3
vestitura, quæ signum est feudi necessarium, feudum nullo modo constitui possit, indicat Rolandus a Valla *consilio* 50. *n.* 9. *vol.* 3. *cons.* 1. *n.* 9. *&* 49. *item cons.* 90. *n.* 24. *vol.* 4. eumque referens Borcholt. *d. cl. Commentar. in consuetud. feud. cap.* 7. *n.* 2. & D. Obrechtus *disput. feud.* 8. *th.* 1. *&* 2. Harp.

QUÆSTIO XVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum an possit acquiri mediante pretio.*
2 *Et an tale feudum dicatur proprie feudum.*

Ex Additionibus.

1 *Num feudum emptum sit proprium, an improprium.*
2 *Cui non competit definitio, et nec definitum competit.*
3 *Beneficium ex mera benevolentia proficiscitur.*
4 *Feudum non sub prætextu pecuniæ, sed amore, & honore domini acquirendum.*

QUæro, an feudum possit acquiri mediante (a) 1
pretio? Resp. gloss. *in c.* 1. *de benef. frater. in gl.* t. tenuit quod à domino non possit feudum concedi mediante pecunia. Contraria tamen opin. scilicet, quod feuda possint emi, obtinuit, ut dicit Zas. *de feud. in* 12. *parte vers.* 3. *conclusio*, subdens, quod eam Doct. plerique omnes sequuntur. Et quod hæc opin. notissima consuetudine recipiatur, dicit etiam Bald. *in cap.* 1. §. *ex eadem lege*, *n.* 2. *d. l. Corra.* quod ita est per consuetudinem usurpatum, & quod ita quotidie videmus castra, & villas emi, & vendi cum mero, & mixto imperio, &c.

Sed quæro, nunquid (b) tale feudum emptum 2
dicatur proprie feudum? (c) Respon. quod non dicitur habere propriam naturam feudi, ex quo non est gratuitum; ut in cap. 1. de feudo non habente propr. nat. feu. tamen est verum feudum, & regulariter secundum omnes leges, & consuetudines feudi. Ita generaliter volunt omnes Feudistæ, ut dicit Molin. in *consuetud. Paris. feud.* §. 30. *n.* 110. *in fin.* sed de hoc aliquid attingemus in discursu materiæ.

ADDITIONES.

[a] MEdiante pretio.] Hic insurgit pulcherrima dubitatio, an scilicet feuda capi possint in executione judicari, vide per Jac. de S. Georg. remissiva *in l. si cum usufructuario*, *n.* 6. *ff. si ex noxa. cau. agatur*, *& in quæst. feuda. quæst.* 31. *num.* 39. Hic etiam scias, quod feudum mercenarium, vel censuale haud expirat per sacros ordines, nec per monachationem, sed transit ad monasterium cum onere suo, per Jason. *in cons.* 117. *col.* 4. *vol.* 4. & Rol. *in cons.* 23. *nu.* 14. post Bal. *c. quæ in Ecclesiarum de constit.* Giacn.

[b] *Nunquid tale feudum emptum dicatur proprie feudum.*) Quod † feudum emptum (quod scilicet 1
inter-

intervenientæ pecuniæ acquiritur) feudis impropriis fit adscribendum, plerique interpretes non fine ra-
2 tione concludunt. Primo † enim, cui non competit definitio feudi proprii, alii nec competit definitum. Atqui feudo empto non competit definitio feudi proprii, five recti. Ergo feudum emptum non est feudum proprium, sed improprium. Assumptio sic demonstratur. Feudum definitur per beneficium *in tit.* 23.
3 §. *inprimis*, *lib.* 2. F. Jam † vero feudum, quod pretio interveniente comparatur, non est beneficium. Siquidem beneficium ex mera benevolentia, tribuentis proficiscitur: illudque tribuens sponte sua pronaque affectione accipienti tribuit, *dict. tit.* 23. Atqui feudum, quod emitur pretio, non ex mera benevolentia, & prona affectione vendentis proficiscitur, ut omnibus patet. Sequitur igitur, feudum emptum non
4 esse proprium feudum. Deinde † Feudistæ *in tit.* 27. *in fine principii libri* 1. F. diserte scribit: feudum (scilicet proprium) non sub prætextu pecuniæ, sed amore, & honore domini acquirendum esse. Quæ verba satis arguunt: quod feudum per se, & sua natura non interventu pretii, sed amore, ac honore solum domini, five (ut *in* d. *tit.* 23. *lib.* 2. F. dicitur) ex benevolentia domini sit acquirendum. Atque ita docent, præter Clarum nostrum, Curt. jun. *de feud. par.* 1. *quæst.* 6. *nu.* 14. Mozz. *de divis. feud. nu.* 37. Aretin. *conf.* 164. Sylvan. *conf.* 52. *nu.* 2. *vol.* 1. Brun. *conf.* 14. *nu.* 2. *vol.* 1. Corneus *conf.* 239. *nu.* 21. *vol.* 1. Dec. *conf.* 286. *in fin.* Jason. *conf.* 1. *in princ.* & *conf.* 24. *nu.* 9. & *conf.* 57. *n.* 3. *vol.* 4. Menoch. *conf.* 391. *nu.* 36. *vol.* 4. Borchol. *in Comment. in consuet. feudor. c.* 4. *n.* 26. Anton. Gabriel. Roman. *commun. concl. libr.* 2. *sub tit. de feud. conclus.* 2. *in princ.* Bursatus *conf.* 4. *n.* 15. & *conf.* 46. *n.* 12. *vol.* 1. Schrader. *in tract. feud. part.* *n. c.* 4. *n.* 55. hosque omnes referens Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 8. *n.* 45. Quibus adjiciendi sunt Schenck. Baro ad d. *tit.* 23. *lib.* 2. F. Rosenthal. *in tractat. totius jur. feudal. cap.* 2. *concl.* 61. Cujac. *ad tit.* 1. §. *item illud lib.* 2. F. Obrecht. *disput. feud.* 2. *th.* 267. Gail. *libro* 2. *observat.* 159. *nu.* 3. & 4. Berens *disputat.* 1. *feud. th.* 72. H. ubi dissentientium, Sonsbeccii *in Comment. in usus feud. parte* 2. *num.* 7. *cum seqq.* & Boceri *in tractat. de qualit. & different. feudor. cap.* 5. *n.* 62. argumenta diligenter refutat. Harp.

(c) *Respond. quod non.*) In hoc articulo vide Ant. Gabr. *libro* 3. *commun. opin. tit. de feudal. concl.* 2. Govean.

QUÆSTIO XVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Concessio feudi per verbum,* Donamus, *an dicatur donatio, vel feudalis concessio.*

Ex Additionibus.

1 *Donatio potius, quam infeudatio præsumitur.*
2 *Vocabulum donationis in contractu appositum facit, ut negotium, de quo agitur, non contractus feudalis, sed donatio censeatur.*

1 QUæro, Princeps concedit (*a*) alicui feudum, & in concessione utitur verbo, *Donamus*, vel alio simili importante donationem, nunquid (*b*) censebitur libera donatio, vel feudalis concessio? Respond. quod censebitur libera donatio. Et ita in specie consuluit Oldrad. *conf.* 159. *n.* 3. & hoc dictum Oldradi videtur communiter receptum, ut ait Gratus *conf.* 9. *n.* 78. *lib.* 1. Hanc etiam esse communem conclusionem Doctorum attestatur Socin. jun. *conf.* 102. *numer.* 9. & *seq. lib.* 2. Non n. debemus à proprietate verborum recedere, maxime cum beneficia Principum (*c*) latissime sint interpretanda.

ADDITIONES.

[*a*] COncedit.) De natura vero verbi, *concedo*, vide per Jac. *de feud. verb. ubi in feminibus, sub num.* 5. & *in collecta mea, in verb. concessio, sub nu.* 12. 13. & 14. Giach.

[*b*] *Nunquid censebitur libera donatio.*] Cum * do-
1 natio potius, quam infeudatio præsumatur. per notata Menochii *conf.* 1. *numero* 10. *vol.* 1. & Mascardi *de probationibus conclus.* 766. *nu.* 2. *vol.* 2. in contractu
2 * donationis vocabulum appositum efficit, ut negotium, quod agitur, non sit contractus feudalis, sed donatio. Ita, præter Clarum nostrum, & ab eo citatos hic, tradunt Alberic. *in rubr. C. de donat.* Rosenthal. *in tractat. juris feudal. cc.* 6. *concl.* 27. Mozz. *de accident. feud. nu.* 40. & *seq.* Decius *consil.* 468. *nu.* 12. & *conf.* 498. *n.* 11. Ruin. *conf.* 42. *nu.* 6. *vol.* 1. Alciat. *conf.* 172. *nu.* 5. & *consil.* 199. *nu.* 26. & *conf.* 374. *n.* 3. Gozad. *conf.* 8. *n.* 16. & *seq.* aliique plures, quos refert, & sequitur Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 7. *nu.* 56. *vers. debent autem verba, &c.* Harp.

[*c*] *Latissime interpretanda.*] Juxta text. *in l. fin. ff. de constit. prin.* & *de feudo concesso*, vide per Franc. de Eccles. *conf. feud. concl.* 40. *de verbo, indulgemus*, vide per Roland. *in conf.* 48. *n.* 9. *in* 4. Giach.

QUÆSTIO XVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Res an in dubio præsumatur allodialis, vel feudalis.*
2 *Et quid si investitura sit de castro, & pertinentiis, an dominus habeat intentionem fundatam pro omnibus bonis, quæ vasallus possidet in territorio illius castri.*

Ex Additionibus.

1 *Res in dubio præsumitur allodialis, non feudalis.*
2 *Servitus in dubio non præsumitur.*

COntingit quandoque, quod dominus asserit 1
aliquam rem, quam vasallus possidet esse feudalem, econverso autem vasallus contendit eam esse allodialem: quæro, an præsumatur feudalis, vel allodialis? Respond. quod in dubio quælibet res præsumitur (*a*) allodialis, & non feudalis. Hæc est vulgata regula, quam omnes Scribentes sequuntur tam legendo, quam consulendo, ut dicit Bellon. *conf.* 10. *n.* 9. Est enim feudum species servitutis, quæ in dubio non præsumitur.

Sed quid, si vasallus habeat investituram de ca- 2
stro, & pertinentiis, nunquid eo casu dominus habebit intentionem fundatam: ita quod omnia bona, quæ vasallus reperitur possidere in territorio (*b*) illius castri, præsumantur feudalia, & vasallo incumbat onus probandi, quod sint allodialia? Resp. quod non, sed præsumuntur allodialia, nisi dominus probet ipsas res esse de pertinentiis. Ita dicit Hostien. *in c. nimis de jurejur.* & est communis opin. ut ait Bellon. *in d. conf.* 10. *post num.* 1. & ita in facti contingentia judicavit consilium Neapolitanum, ut refert Afflict. *decis.* 207. Et superioribus annis, dum similis quæstio verteretur in causa magni ponderis, fuit pronunciatum pro vasallo, non obstante, quod bona, de quibus agebatur, essent sita intra confinia territorii descripta in investitura.

ADDITIONES.

(*a*) PRæsumitur allodialis.) Adde commune hoc esse, ut per venerand. colleg. Papiæ in voto causæ Finari *sub num.* 36. quod reperitur post tractat. D. Jac. Menoch. *de recup. possess.* & dixi *in mea collect. comm. opin. verb. feudum, nu.* 2. ubi etiamsi agatur de Marchionatu, quando Marchionatus potest haberi

titulo

titulo donationis, seu allodiali. Ad illud etiam adde per Alex. *in cons. 129. in pr. lib. 1. & cons. 15. vol. 5.* Bald. *in c. significavit, col. 1. de rescr.* & per Dec. *in cons. 588. sub nu. 8.* ubi per hoc fundamentum consuluit hæredem institutum mittendum esse in possessionem bonorum, ex quo allodialia præsumuntur, idem *in cons. 467. & sequ.* per Crav. *cons. 112. n. 14.* Rol. *cons. 82. vol. 2.* Giach.

1 *In dubio quælibet res præsumitur allodialis.*) Si † de ipsa feudi substantia incidat controversia, utrum res, de qua contenditur, sit feudalis, an allodialis: in dubio præsumitur allodialis, non feudalis, per textum, *in titul. 26. §. 1. lib. 2. F.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 3.* Gabriel. *lib. 3. sub tit. de feud. concl. 3. nu. 1.* Curt. jun. *cons. 41. nu. 7.* Grat. *cons. 3. nu. 9. & cons. 9. n. 152. vol. 1.* Rol. à Valle *cons. 46. n. 39. vol. 3.* Menoch. *cons. 252. n. 1. vol. 2. & cons. 395. n. 2. vol.*
2 4. Ejusque rationem hanc assignant: quia † feudum in se servitutem aliquam habet, quæ in dubio non præsumitur, Clarus hic Moaz. *de natural. feud. nu. 2.* Dec. *cons. 424. nu. 8. & cons. 498. n. 3. & consil. 588. n. 12.* Gozadin. *cons. 50. nu. 7.* Illudque comprimis procedit, si bona controversa sita sint extra feudi limites. Isern. *in cap. 1. n. 3. de controvers. int. masc. & femin.* Brun. *cons. 127. vers. quod si septimam.* Natta *cons. 514. nu. 32. vol. 4.* cum alias etiam, ut maxime res controversa sita sit in territorio, & pertinentiis castri, quod constat esse feudale, adhuc allodialis præsumatur. Ita, post Clarum hic nostrum, & alios a se allegatos, docet Vultejus *lib. 2. de feud. ca. 3. num. 10. & seqq.* ubi plura huc pertinentia eleganter explicat. Harp.

[*c*] *In territorio illius.*] Adde, & vide per Jacob. *in suis quæst. feudal. q. 7. 8.* Bene verum est, quod rem meam allodialem possum recognoscere in feudum, commun. per Roland. *cons. 2. nu. 100.* Giach.

ADDITIONES.

[*a*] T*Riginta annorum.*] Iste est text. *in c. 1. §. si quis per triginta, si de feud. defun. fuerit controvers.* sed vide per Roland. *in cons. 3. nu. 79.* ubi declaratur. Et quod contra præscriptionem 40. annorum restitutio in integrum concedatur: vide per Socin. *in cons. 66. vol. 4.* & dixi alias. Giach.

Sed requiritur tempus triginta annorum.] Quemadmodum * aliquis in fundo, quem per triginta annos 1
tanquam feudum possedit, jus feudi præscriptione acquirit, *c. unic. §. Si quis per triginta annos si de feud. defuncti content. sit int. dom. & agn. vasall. titul. 26. lib. 2. F.* Ita vice versa si quis per annos triginta alicujus fundi nomine, qui revera liber erat, non feudalis, servitia feudalia a domino feudi, tanquam à vasallo, receperit: is directum fundi istius dominium præscribit, fundique dominium sibi vasallum acquirit: idque ex natura correlativorum.

Quod * enim in uno correlativorum statutum est, in 2
altero quoque statui debet, *l. ultim.* ibique Bartol. Bald. & Angel. *C. de indict. vid. tollen. l. 1. C. de cupressit.* Everhard. a Midelburg. *in locis legalib. loc. à correlat. nu. 3.* Atque hac ratione Doctores communiter hanc sententiam tuentur. Matthæus de Afflict. Præpositus, Petrus Ravennas, Laudens. & Alvarott. *in d. titul. 26. §. si quis per 30. annos, lib. 2. F.* Speculator. *de feud. §. 2. vers. secundo quæritur*, &c. Mynsinger. *cent. 4. observ. 29. in fi.* Duaren. *de feud. c. 8. n. 2.* Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap. 7. part. 3. nu. 9.* Rosenthal. *in tract. juris feud. cap. 6. conclus. 81.* Vultejus *de feud. lib. 1. cap. 9. nu. 16.* Mozzius *de substantia feud. nu. 31.* & Dn. Collega Bocer. *class. 5. disp. 17. nu. 17. edit. 2. & in tract. de præscrip. feud. cap. 2. nu. 36. & seqq.* ubi ad contraria solide respondet. Ceterum de præscriptione feudi explicatius agetur infra *ad q. 45.* Harp.

QUÆSTIO XIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ex præstatione servitiorum personalium per longum tempus, an præsumatur titulus vasallagii.*
2 *Et an ex eo, quod quis per decennium possedit aliquam rem uti feudalem, præsumatur præcessisse feudalis concessio.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum quanti temporis præscriptione acquiratur.*
2 *Quod in uno correlativorum statutum est, in altero quoque statui debet.*

1 QUæro, aliquis servivit mihi, ut vasallus longo tempore, id est, per decennium, præstando servitia personalia, nunquid ex hoc præsumetur titulus vasallagii, sive homagii? Resp. quod non, sed requiritur tempus triginta (*a*) annorum. Ita tenet Bart. *in l. solent. §. fin. n. 9. ff. de offic. pro cons. & in l. litibus, n. 3. C. de agric. & cens. lib. 10.* Et est communis opin. ut dicit Bald. *de præscript. in 3. parte principali 10. q. 1. partis n. 34. & in 2. quartæ principalis q. 6. num. 1. in fin.* Est enim magni præjudicii, ut quis efficiatur vasallus alterius, ideo requiritur saltem cursus 30. annorum.

2 Sed pone, aliquis diuturno tempore, id est, per decennium possedit aliquam rem, ut feudalem, nunquid præsumetur præcessisse solemnis concessio feudalis? Resp. quod sic. Et illa est communis opin. ut dicit Bald. *in d. 10. q. 1. partis, post nu. 35. vers. Et ex ibi notatis,* quem refert Paris. *cons. 32. nu. 3. lib. 4.* Nam hoc quidem casu agitur de longe minori præjudicio, quam in superiori: quantum scilicet interest, interest inter personam, & res, merito etiam minoris temporis cursus sufficiat ad inducendam præscriptionem.

QUÆSTIO XX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus dicens pacta, quæ dominus vult apponere in investitura, esse insolita, an teneatur illa probare.*
2 *Et an recognitio per impressionem, vel errorem facta aliter quam more solito noceat posteris.*

Ex Additionibus.

1 *Insolitum est, quod præter naturam, aut conventionem feudi accedit.*
2 *Feudorum mutatio, vel insolita recognitio quibus noceat, remissivè.*

QUæro, tu scis, quod in renovatione inves- 1
titituræ quandoque apponuntur pacta (*a*) insolita. Modo vasallus dicit, quod pacta, quæ dominus apposuit, vel vult apponere in investitura, sint insolita, vel econverso, nunquid erit illi credendum? Resp. quod non, sed alleganti pacta esse insolita incumbit onus id probandi. Ita volunt omnes Doctor. ut dicit Jac. *in verbo, Qui quidem investiti, nu. 65.*

Sed pone, quod per impressionem, vel errorem 2
sit facta recognitio feudi, aliter quam more solito, nunquid talis recognitio nocebit (*b*) posteris? Resp. quod non. Ita eleganter dicit Bald. *in c. 1. §. fin. post num. 2. de feudo guar.* quem cæteri Doctores sequuntur, ut ait Jac. *in d. verbo, Qui quidem investiti, num. 70. in fin. & in verbo, Dictique vasalli, num. 13.* dicit, quod illud dictum Baldi sequuntur omnes posteriores, & ibid. *num. 21.* dicit, quod omnes sequuntur. Sit tamen cautus vasallus, ut semper accipiat renovationem juxta formam primæ investituræ, quia si illa deperderetur, posset illa renovatio maximum præjudicium afferre suis descendentibus. Præterea intellige hanc conclusionem, ut procedat in feudo antiquo ex

pacto, & providentia, in quo vasallus non potest præjudicare vocatis ex tenore investituræ, sed si esset feudum, de quo vasallus posset libere disponere, utique talis recognitio posteris obesset.

ADDITIONES.

(a) P*Acta.*) Hic nota unum not. verbum in materia pactorum, videlicet quod pacta non sunt servanda, ubi insurgit necessitas, quod periculum verteretur publicum propter observantiam pacti, per Bald. *cons.* 240. *vol.* 4. & Roland. *in cons.* 1. *nu.* 172. *vol.* 2. Giach.

1 *Pacta insolita.*) Insolitum † appellatur illud, quod est præter simplicem & communem feudi naturam, forte certa servitia, feminarum successio, aut similia, *tit.* 2. §. *fin.* ibique omnes Feudistæ. *lib.* 2. *F.* Sed & intelligitur omne id, quod jam antea in ipsa promissione, aut concessione non convenit. Rosenthal. *in tractat. totius feud. c.* 6. *conclus.* 25. *num.* 2. Porro de pactis, quæ feudo aliquid præter ejus naturam adjiciunt, latius differit D. Boccrus *in tractat. de investitura feud. cap.* 5. *n.* 37. *& seqq.* nec non Dn. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 7. *nu.* 55. Harp.

(b) *Posteris.*) Item, quod recognitio feudi facta de bonis contentis in prima, & secunda investitura, quæ continent liberam donationem, non faciat præjudicium posteris, quibus ex ipsis investituris erat jus acquisitum, per Dec. *cons.* 498. *col.* 5. & refert, & sequitur Rol. *cons.* 2. *n.* 107. Giach.

Nunquid talis recognitio nocebit posteris.) Feudo-
2 rum † mutatio, vel insolita recognitio an, & quando, & quibus noceat, accurate post alios, quos refert, explicat Rosenthal. *d. tract. feud. cap.* 6. *concl.* 69. Harp.

QUÆSTIO XXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus tenetur dominum adjuvare, & defendere contra omnes.*
2 *Et quid si sit inhabilis ad pugnam.*
3 *Et an teneatur præferre salutem domini propriæ saluti.*
4 *Et an teneatur illum adjuvare contra proprium patrem, fratrem, vel filium.*
5 *Et an contra seipsum.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quibus casibus vasallus dominum in bello adjuvare teneatur.*
2 *Bene deliberatum quid dicatur.*
3 *Num vasallus suis sumptibus militare servitium domino præstare cogatur.*
4 *Ad quid feudum constituatur.*
5 *Unusquisque id, quod spopondit, suo impendio præstare debet.*
6 *Quando vasallus è prælio impune recedere possit.*
7 *Ecquid vasallus teneatur præferre salutem domini propriæ saluti.*
8 *Servus salutem suam Domini saluti non anteponit.*
9 *Dominus majus habet jus in servum, quam in vasallum.*
10 *Vasalli æquiparantur libertis.*
11 *Nunquid vasallus adversus parentes, & liberos juvare dominum cogatur.*
12 *Et an contra seipsum.*
13 *Ordinata charitas incipit à seipso.*
14 *Nemo præsenti periculo se exponere tenetur.*
15 *Nulli semet ipsum offendere licet.*
16 *Nemo membrorum suorum dominus.*
17 *In generali sermone persona loquentis non continetur.*

TU scis, quod vasallus (*a*) tenetur dominum 1
adjuvare, & defendere contra (*b*) omnes, de quo habes tex. *in cap.* 1. *quibus mod. feud. amit.* Quæro, nunquid teneatur (*c*) vasallus id facere suis propriis sumptibus? Resp. quod sic; nisi tamen de proprio impotens esset. Ita communiter concluditur, ut dicit Alexand. in *l. recusare*, §. *si quis alio*, *n.* 10. *ff. ad Trebelli.* Nam regulariter qui est obligatus ad aliquid faciendum, tenetur id facere suis sumptibus.

Item quæro, an vasallus (*d*) inhabilis ad pugnan- 2
dum, puta, quia habeat brachia abscissa, teneatur adjuvare dominum, & si aufugerit ex prælio, sit feudo privandus? Resp. quod non. Ita tenet *gl. in d. c.* 1. *in gl.* 1. *quib. mod. feud. amit.* quam dicit esse communiter approbatam Jac. *in verbo*, *& promiserunt, post n.* 18. *vers. Quartus est casus.* Et illam sequi communiter Doct. attestatur Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte, in* 1. *causa amissionis feud. vers. VI. circa prædicta*, quem refert Joan. Jacob. de Leon. *inter cons. feudal.* Brun. *cons.* 119. *nu.* 199. Nemini enim est imputandum, quod non faciat id, quod facere non potest.

Sed quæro, nunquid (*e*) debet vasallus, ut adju- 3
vet dominum, præponere salutem ipsius domini saluti suæ propriæ? Resp. quod non. Ita tenet *gl. in d. c.* 1. *in gl.* 1. *in fin.* Et licet gloss. *in l.* 1. §. *eodem autem recto*, *ff. ad Sylla.* per illum text. qui loquitur de servis, arguat contra vasallos, ut teneantur salutem dominorum propriæ saluti anteponere: tamen illa gl. est communiter reprobata, ut dicit Paris Puteus *de duello*, *lib.* 5. *quæst.* 12. *post nu.* 2. Et hanc opin. dicit esse communem Episcopus Loazes *in allegatio. pro Marchione Velez*, *fol.* 174. *n.* 35. Nihil enim cuique vita sua charius esse debet, si loquamur secundum carnem, licet secundum spiritum aliud sit.

Sed nunquid (*f*) tenebitur vasallus adjuvare do- 4
minum, etiam contra proprium patrem, vel filium, vel fratrem ipsius vasalli? Respond. quod sic. Et de hoc est text. expressus *in* §. *fin. in titulo, hic finitur lex.* & est communis opin. ut ait Zas. *de feud. in* 7. *parte, c.* 4. *n.* 10. quem refert Joan. Jac. de Leon. *in dict. cons.* 117. *n.* 9.

Sed an tenebitur (*g*) illum adjuvare etiam contra 5
seipsum? Resp. quod non. Ita tenet *gloss. in d.* §. *fi.* quæ est communiter approbata, ut dicit Jac. *in d. verbo, & promiserunt eidem, post n.* 13. Semper enim prima charitas incipit à seipso.

ADDITIONES.

[a] U*Asallus tenetur dominum adjuvare.*] An † va- 1
sallus dominum in omni bello adjuvare teneatur, ambigitur. Et extant in jure feudali tres casus, quibus vasallus dominum in bello adjuvare debeat. Primus est, quando dominus justam fovet causam: tunc vasallus ei absque omni dubio suppetias auxiliares ferre cogitur, per textum *in tit.* 28. *in princ. ibi*, *si sciatur*, *quod juste*, *& tit.* 7. *vers. & si sciverò, te velle juste aliquem offendere*, *lib.* 2. F. Secundus casus est, quando dubitatur, utrum bellum justum, an injustum sit: & vasallus domino itidem auxiliari tenetur, *d. tit.* 28. *in princ. ibi*, *si autem dubitatur.* Tunc autem de eo dubitari potest, quando dominus in consilium adhibuit suos consiliarios, qui illi bellum suaserunt. Illud † siquidem dicitur bene deliberatum, 2
quod fuit deliberatum a consilio Seniorum, argum. *can. ultim. ibi*, *seniores provinciæ congregati*, *&c. distinct.* 20. *& con. estote*, 118. *in fin. caus.* 1. *quæst.* 1. Tertius casus est, quando causa domini notorie est injusta. Quo casu vasallus dominum adjuvabit ad ejus defensionem: ad offendendum vero alium non adjuvet, si vult, ut loquitur Feudista *in d. tit.* 28. *in princ. ibi*, *sed cum palam est*, *lib.* 2. F. Petr. de Ferrar. *in form. lib. quo agit. ad revocat. feud. verb. contra*, *num.* 6. Jacobin. de S. Georg. *in sua investit.* *verb.*

verbo & promiserunt, *nu.* 8. Wurmbs. *tit.* 51. *de feud. abservat.* 30. *num.* 1. Hartman. *tit.* 54. *de feud. observ.* 32. *n.* 4. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. c.* 7. *mod.* 1. *numer.* 45. bosque referens Joannes Rudingerus *lib.* 1. *varior. lect. jur. feud. c.* 58. *nu.* 3. Verum de hoc ultimo casu varie, & prolixe, post veteres, disputant Ludolphus Schrader. *in tractat. feud. part.* 6. *cap.* 6. *num.* 26. Sonsbecc. *in Commentor. in usus feud. part.* 11. *nu.* 26. Rosenthal. *in tract. juris feudal. cap.* 8. *conclus.* 20. Schenck. Baro *in d. tit.* 28. *lib.* 2. F. Schneidevvin. *in tractat. feud. part.* 5. *n.* 100. Andreas Kohl. *in tractat. de servit. feud. part.* 2. *num.* 54. *cum seq.* Harp.

(*b*) *Contra omnes.*) Hic insurgit pulcherrima quæstio: Vasallus promisit domino suo dare unum militem tempore guerræ: modo contingit oriri guerram inter dominum, & se vasallum: an teneatur præstare militem? quod non, vide per Jac. *in suis quæstio. feudalib. q.* 29. post Bald. *in l.* 1. *ff. de rer. divis.* quia haud videtur promisisse contra semet. Idem de eo, qui promisisset domino suo dare castrum fulcitum, & munitum tempore guerræ, & orta esset guerra, inter ipsum dominum, & vasallum: quia non videtur promisisse contra seipsum, nec contra suos, quorum injuriam posset propulsare, nec contra propriam patriam, vide ibibem. Insurgit etiam altera; Dominus est excommunicatus, utrum vasalli (durante excommunicatione) teneantur parere ipsi domino? quod non, decidit ipse Jac. ubi sup. 10. *qu. num.* 20. per text. quem dicit valde *not. in* 6. *domino guerram*, *tit. hic finitur lex*, *& incip. consuet. Regni.* Giach.

Contra omnes.) Non tamen contra seipsum, cum illud non videatur cautum in promissione facta domino, per gloss. *in c. petitio de jurejur.* & quæ dicit Cyn. *in l. cum acutissimi*, *C. de fideicom.* Pariter non tenebitur juvare dominum contra filium proprium, secundum Bald. *in c.* 1. *de no. for. invest.* & *in l.* 123. *qu. ff. de rer. divis.* & *in l.* 1. §. *nu autem*, *C. de ead. tit.* vide Everard. *in loco de servo ad monach. nu.* 12. Govean.

(*c*) *Nunquid teneatur vasallus id facere suis propriis*
3 *sumptibus.*) Quod † vasallus non domini, sed pro-
priis sumptibus (si lautum & pingue sit feudum) mi-
litare servitium præstare domino teneatur, haud sine
ratione, post Clarum hic nostrum, plerique Docto-
4 res statuunt. Tum quia ad † hoc feudum constitui
solet, ut pro eo vasallus domino serviat; indeque
sumptus ad servitia feudalia explicanda sumat. *tit.* 23.
5 §. *altim. lib.* 2. F. Tum † quia unusquisque id, quod
spopondit, suo impendio præstare debet, *l. quod nisi* 20. *in princip. ff. de oper. libert.* Qua de re videantur Rudinger. *d. lib.* 1. *var. lect. jur. feud. cap.* 50. Borcholt. *in Commentor. in consuetud. feud. cap.* 1. *num.* 26. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 10. *nu.* 34. Schenck. Baro *d. tit.* 28. & 33. *lib.* 3. F. Andr. Kobl. *d. tractat. de servit. feud. part.* 6. *num.* 3. *cum seqq.* Rosenthal. *d. tract. de jur. feud. c.* 8. *conclus.* 24. Dn. Collega Bocerus *in tract. de jure & commodo Senioris*, *sive domini*, *&c. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 112. *& seqq.* Harp.

6 (*d*) *An vasallus inhabilis ad pugnandum*, *&c.*) Do-
mino † in prælio mortuo, aut lethaliter vulnerato, vasallus è prælio impune recedere potest: quoniam domini amplius non interest, illi nimirum, vel vita ipsa, vel ipsius spe adempta. Et satius est, cum uterque incolumis evadere non possit, evadere potius vasallum, quam sine domini commodo perire utrumque, *arg. l. ita vulneratas*, 51. *in princ. ff. ad leg. Aquil.* & *l. si olius*, 7. §. *est & alio*, 4. *ff. quod vi aut clam.* Isern. *in c.* 1. *quib. mod. feud. amit.* & ibid. Franchus *num.* 9. Bosque referens D. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 11. *nu.* 19. *pag.* 717. Sed & vasallo fraudi esse non debet, si se subduxerit, cum ad juvandum dominum in prælio factus est inhabilis, puta abscissis ipsi vasallo brachiis, aut ipso vulnere gravi, aut morbo affecto, ut post Clarum nostrum hic, & alios, latius explanant Vultejus *d. loco*, Henricus a Rosenthal, *dict. tractat. feud. cap.* 10. *conclus.* 16. *num.* 24. *& seqq.* & Ludolph. Schrader. *d. tract. feud. part.* 6. *cap.* 6. *numer.* 82. Harp.

(*e*) *Nunquid debet vasallus, ut adjuvet dominum, præponere salutem ipsius domini saluti suæ propriæ.*)
Quod † vasallus salutem domini sui præponere salu-
7 ti propriæ non teneatur, præter Clarum nostrum, &
alios complures, tenent Z. *in epitom. fe ... part.* 7. *n.* 37. Haneton. *lib.* 3. *de jur. feud. cap.* 9. Duaren. *de feud. cap.* 14. *num.* 9. & Rosenthal. *d. cap.* 10. *con-*
clus. 16. *num.* 20. Neque obstat, quod † servus de ju- 8
re civili, quoties domino suo auxilium ferre potest, non debeat saluti ejus suam anteponere, per textum expressum *in l.* 1. §. *juxta hoc* 28. *ff. de SC. Silan.* Nam argumentum à servo ad vasallum hic minime proce-
dit. Tum † quia majus habet dominus jus in servum, 9
quam in vasallum, §. 1. *Institut. de his qui sui vel al.*
jur. sunt. Tum † quia vasalli liberæ sunt conditio- 10
nis, & conferri solent cum liberis, qui salutem patroni præferre saluti propriæ non tenentur, *l. hæ demum*, 38. *ff. de operis libert.* Everhard. *in Topic. legal. loc. a libert. ad vasall. nu.* 11. & *in loc. a serv. ad monach. nu.* 11. Hinc vulgo fertur: statuta in servos ad homines liberos non pertinere. Duar. *dicto loco*, eumque citans Rudinger. *d. lib.* 1. *c.* 37. *numero* 5. Harp.

(*f*) *Nunquid tenebitur vasallus adjuvare dominum*,
etiam contra proprium patrem.) Quod † vasallus etiam 11
adversus parentes, & liberos suos domino militarem operam præstare teneatur, præter Clarum nostrum hic, & infra *in quæst.* 27. *nu.* 2. affirmant Isernia, Afflictus, Laudensis, Præpositus, & ceteri per textum expressum *in titul.* 28. §. *ultim. ibi*, *contra omnes*, *in* 2. F. Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap.* 4. *nu.* 24. *in fine*, & alii, quos commemorat Henricus à Rosenthal. *d. tractat. feud. cap.* 7. *conclus.* 14. *sub littera A.* At negativam sententiam non sine ratione, amplectuntur Frideric. Schenck Baro a Tautenberg. *ad d. tit.* 28. §. *ultim. lib.* 2. F. Francisc. Sonsbecc. *in Commentar. in usu feud. part.* 11. *nu.* 36. *& seqq.* Jacob. Cujac. *lib.* 4. *feudor. ad t. t.* 31. hosque referens D. Bocer. *d. tract. de jure*, *& commodo senioris*, *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 75. *& seqq.* ubi ipse concludit, negativam sententiam regulariter esse veram: ast aientem opinionem textu juris feudorum munitam, in quibusdam solum casibus specialibus admittendam; puta, si parens, aut filius vasalli patriam suam, aut veram Christianam religionem oppugnet, per textum *in l. minime*, 35. *ff. de relig. & sumpt. funer.* Eadem de re inspiciatur, H. *tract. feud. c.* 13. *pag.* 369. ubi subjicit quod nec adversus uxorem suam vasallus domino opem ferre cogatur. Harp.

(*g*) *An tenebitur illum adjuvare etiam contra seip-*
sum.) Quod † vasallus contra seipsum juvare dominum 12
non tenetur, multiplex ratio dictat. Tum † quia 13
prima, sive ordinata charitas incipit à se ipso, argum. *l. prases*, 6. ibique gloss. Bart. & Doctor. communiter, *C. de servitut. & aq. can. si non licet*, 8. *caus.* 23. *quæst.* 5. & post Clarum hic nostrum, notant Fridericus Pruckman. *consil.* 13. *num.* 65. & Antonius Winter. *in suo Assessore*, *part.* 1. *cap.* 1. *num.* 41. *&*
seqq. Tum † quia nemo præsenti se periculo expo- 14
nere cogitur, *arg. c. ex parte* 47. *de appellat.* & *l.*
si pater, 34. §. 1. *ff. de donationib.* Tum † quia nul- 15
li semet ipsum offendere licet, *can. de occidendis*,
7. *& tribus seqq. caus.* 23. *q.* 5. cum † nemo membro- 16
rum suorum sit dominus, *l. liber homo*, 13. *in prin-*
cip. ff. ad leg. Aquil. Tum † etiam quia in generali 17
sermone persona loquentis non continetur, nec videtur consensisse in his, quæ sunt contra se ipsum, ut tradunt Doctores *in l. Paulus*, 29. §. *fin. ff. de pignorib. & hypoth.* & *in l. inquisitio*, 18. *C. de solut.* Sonsbecc. *d. Comment. in usu feud. part.* 11. *nu.* 41. Borcholt. *d. Comment. in consuetud. feud. cap.* 7. *num.* 41. D. Bocer. *d. tract. de jure*, *& commodo senioris*, *lib.* 1. *c.* 4. *n.* 52. *& seqq.* Harp.

QUÆSTIO XXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit, eundo in auxilium domini, liberare se à solutione dimidii redditus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus pro servitio dimidium redditus istius anni, in quo ad serviendum vocatus est, ex feudo solvere pro arbitrio potest: vel econtra.*
2 *In alternativis plerumque electio est debitoris.*
3 *Quo casu ipsemet vasallus comparare, vel substitutum mittere teneatur.*

1 ULterius quæro, tu habes text. *in cap. imperialem*, §. *firmiter, de probib. feudi alien. per Frider.* quod vasallus tenetur ire, vel mittere cum domino *(a)* ad expeditionem bellicam, vel ipsi domino subministrare dimidium redditus unius anni: Modo vasallus vult ire personaliter ad præstandum auxilium domino: dominus autem potius vellet habere dimidium redditus feudi: cujus (*b*) erit electio? Resp. quod spectabit vasallo, ita dicunt communiter Doctores, ut ait Jac. *in verbo, Et promiserunt, num.* 26. quidquid distinguendo dixerit Jacob. de Belvi. *in cap.* 1. §. *fin. de pace juram. firm.* ut ibi per eum.

ADDITIONES.

(*a*) C*Um domino.*] Hic nota unum not. dictum, quod vasalli Baronum sunt subjecti Regi, in tantum, quod principaliter tenentur adjuvare Regem, etiam contra Baronem dominum suum, & non Baronem contra Regem, sed bene contra alium adjuvare Baronem, per Afflict. *decis.* 195. *num.* 107. sed nunquid si vasallus vult remittere feudum potius, quam servire domino, an dominus teneatur recipere renunciationem? Quod non, quia feudum est datum gratia utriusque ut habetur per Afflict. *eadem decis.* 165. *n.* 53. GIACH.

1 (*b*) *Cujus erit electio.*) Si † vasallo non sit commodum, nec placeat, vel in persona vel per substitutum servire domino: poterit solvendo ex feudo dimidium redditus anni istius, in quo ad serviendum vocatus fuit, sese liberare: adeo, ut in ipsius electione hoc sit, etiamsi dominus fortasse magis servitium, quam hunc redditum mallet. Sicut & econtra, si dominus redditum petat, vasallus autem servire mallet: non potest dominus eum ad præstationem redditus compellere, per textum *in tit.* 55. §. *firmiter.* ubi Andreas de Isernia *nu.* 30. Alvarott. *in princ. num.* 1. Matth. de Afflict. Laudensis, Ravennas, &
2 Balzaranus, *num.* 14. & alii, *lib.* 2. *F.* In * alternativis enim plerunque debitoris est electio, utrum præstare velit, non creditoris, *l. plerunque*, 12. §. *ultim.* ibique gloss. *ff. de jur. dot. l. si emptione*, 34. §. *penultim. ff. de contrah. empt. l. non utique*, 3. ubi Jason. *ff. de eo, quod certo loco, c. in alternativis*, 70. ibique Dynus. *de reg. jur. in* 6. Atque ita, post Clarum nostrum, & plerosque Feudistas sentiunt Schraderus *in tractat. feud. par.* 6. *c.* 6. *nu.* 56. Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 8. *conclus.* 23. *nu.* 9. *cum seq.* & D. Bocerus *in tract. de jure, & commodo feuoris*
3 *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 23. *& seqq.* Enimvero * si dominus in magno quodam periculo constitutus sit, nec inde se liberare possit, nisi ipsemet vasallus suo personali servitio ei succurrat; veluti si dominus vel omnino nullum, vel non confestim stipendiarium militem nancisci queat ea pecunia, quam ex feudi redditib. præstara vasallus tenetur: hoc casu ipsemet comparere, vel idoneum vicarium mittere cogitur, argum. textus *in tit. & vers. sed quia, & tit.* 7. *vers. & si servero, lib.* 2. *Feud.* Bald. *in tit.* 54. *de allodiis, n.* 21. & ibi Præposit. *lib.* 2. *F.* Jacobin. de S. Georg. *in tract. feud. in verb. & promiserunt.* Schrader. *d. pact.* 6. *c.* 6. *nu.* 56. *vers. hoc tamen*, &c. Rosenthal. *d. cap.* 8. *conclus.* 23. *num. ult.* eosque referens D. Bocer. *d. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 27. HARP.

QUÆSTIO XXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an teneatur alere dominum egenum.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus dominum suum egenum alere teneatur.*
2 *Libertus cogitur alimenta patrono suo suppeditare.*
3 *Necare dicitur, qui alimenta denegat.*
4 *Necessitatis species est fames.*
5 *Alimenta debentur illi, qui aliquo casu dominus est futurus.*
6 *Vasallus domino ad servitia præstanda est obligatus.*

QUæro, nunquid vasallus (*a*) teneatur alere dominum egenum? Respond. Bart. *(b) in l. alimenta*, §. *Imperatoris, num.* 2. *ff. de lib. agnos.* videtur tenere, quod sic, prout etiam clarius tenuit *in tract. suo alimentorum, num.* 45. Contrariam autem opin. quod scilicet non teneatur eum alere, tenuit Jacob. Ardizo *in sum. quib. mod. feud. amit. sub Rubric. an vasall. tenea. dominum egen.* &c. Et hanc dicit esse communem Alvar. *in c. licet, n.* 6. *si de feud. fue. controv.* quem refert Episcopus Loazes *in alleg. pro Marchione Velez, fol.* 171. *nu.* 29. Quam tamen ego si contingeret de facto, in duobus casibus non sequerer in judicando. Primus est, quando dominus ex facto, aut culpa ipsius vasalli ad inopiam pervenisset, prout expresse sentiunt Doctores in hac materia loquentes. Secundus, quando vasallus superabundaret divitiis, & maxime, si divitiæ provenirent ex ipsa re feudali. Sed intellige, quod ad id cogi potest, non autem quod amittat feudum, si non fecerit. 1

ADDITIONES.

(*a*) T*Enetur alere.*) De communi dixi *in collect. mea commun. opin. verb. vasallus*, & vide *sup.* §. *donatio, qu.* 21. *vers. sed quia ergo si donatarius, &c.* Et de obligationibus vasalli ad dominum, & econtra vide per Afflict. *in decis.* 268. 297. *& in titul. quæ sint regal.* Natta *consil.* 390. ubi de casibus, in quibus possit Princeps imponere collectam subditis, seu ab eis auxilium petere, & exigere. Vide etiam per Boss. *de bon. pub. atque tit. de regaliis.* Item nunquid dominus debeat suis vasallis indicere aliquam novitatem? Quod non, quia nova servitia indebita præsumuntur per vim, & impressionem extorta. Ita per Bald. *in c.* 1. *de quo per Jac. in suis q. feudalib. q. ult.* GIACH.

Nunquid vasallus teneatur alere dominum egenum.) Quod vasallus † dominum suum egenum alere teneatur, probabilius, & æquius videtur. 1 Tum † quia libertus alimenta suo patrono suppeditare tenetur, *l. si quis a liberis*, 5. §. *solent judices*, 17. *&* §§. *seqq. ff. de agnoscend. & alend. liber.* alioqui in servitutem revocari potest, *l. alimenta*, 6. ibique Bart. & alii *ff. eod. tit.* Tum quia vasallus dominum suum incolumem servare astrictus est, *tit.* 6. *lib.* 2. *F.* Necare autem † dicitur, qui alimenta denegat, *l. necare*, 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* 3 Tum quia vasallus domino suo in necessitate subvenire cogitur, *tit.* 26. §. *licet vasallus, lib.* 2. *F.* Necessitatis † vero species est egestas, 4 & fames, arg. *l.* 1. *C. de oper. libertor. c.* 3. *ext. de furt. l.* 2. *C. de patrib. qui filios suos distrax. l. sancimus*, 21. *vers. excepta videlicet, C. de SS. Eccl.* Tum † 5 etiam quia alimenta debentur illi, qui aliquo casu dominus est futurus, *l.* 1. §. *totiens*, 2. *vers. æquius ff. de ventre in possess. mittend.* Atqui dominus feudi, proprietatem prædii feudalis sibi jure vindicat *titul.* 23. §. *ultim. lib.* 2. *F.* & ipsum quoque feudum certis casibus ad dominum redit, puta si ei sit apertum. Tum † 6 postremo quia dominus egenus magis indiget alimentis, quam servitiorum præstatione. Cum ergo ad præstanda servitia obligatus sit vasallus domino: merito ei, & quidem multo magis, obstrictus censetur etiam ad alimenta præstanda: cum necare dicatur, qui alimenta denegat. *dict. l.* 4. *ff. de agnosc. & alend. liber.* Atque hisce præcipue rationibus moti, hanc sententiam, post Bartolum hic à Claro citatum amplectuntur Speculator *in* §. 1. *n.* 11. *qui filii sint legitimi.* Bald. *in l.* 1. §. *sed scimus, nu.* 2. *C. de Latin. libert. toll.* Franciscus Aretin. *in l. si quis non* 73. *nu.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* Jacobin. de S. Georg. *in verb. qui quidem investitis num.* 78. Matthias de Afflict. *decis. Neapolit.* 265. *num.* 104. Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr.* 3. *verb. le vasal est tenu, numero* 20. Nicolaus Everhard. *in Topic. legal. in loc. a liberto ad vasallum, num.*

n. 14. Joan. Baptista de Caecialup. *in repetit. c. 1. n. 15. de cogeit. fend.* Mulin. *in consuetud. Paris. titul. de mater. feud.* §. 30. n. 145. hosque referens Ludolphus Schrader. *in tract. feud. part. 9. cap. 8. nu. 12. & seq.* Quorum partes sequi dubitat nihil D. Collega Bucer. *in tract. de jur. & commodo seniorie, &c. lib. 1. cap. 4. n. 144. & seqq.* ubi negantis opinionis tutelam suscipientium, maxime vero Henrici a Rosenthal. *in tract. feud. cap. 8. conclus. 27. & 28.* argumenta dilucide refutat. Negantem quoque tueri sententiam conantur Rudinger. *lib. 1. var. lection. jur. feud. c. 45. num. 5,* & Paulus Berens *disp. feud. 7. th. 78.* Harp.

(*b*) *Bart.*) Adde Spec. *in tit. qui filii sint legit.* §. 1. *vers. sed nunquid dominus*, & Bal. *in l. unic.* §. *sed scimus, C. de lat. lib. tol.* Et hoc ad exemplum liberti, qui tenetur patrono egenri præstare alimenta, quoniam ipsi liberto aliquid superest, *l. 1. cum ibi notat. in gl. C. de ope liber.* vide Everbard. *in loc. à liber. ad vasallum.* Govean.

QUÆSTIO XXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an teneatur liberare dominum à carcere.*
2 *Et quid si sit juste carceratus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus an & quatenus dominum è carcere liberare cogatur.*
2 *Carcer mala mansio dicitur, & injuriam atrocem infert.*
3 *Carcer species torturæ censetur, & libertatem aufert.*
4 *Vasallus injuriam à domino suo propulsare debet.*
5 *Si dominus juste est incarceratus, eum vasallus liberare non compellitur.*
6 *Vasallus debita domini exolvere regulariter non tenetur.*
7 *Filius pro patre conveniri nequit.*
8 *Qua in causa vasallus dominum juvare necesse habeat.*

1 Quæro, an teneatur (*a*) vasallus dominum carceratum carcere liberare? Resp. quod si est carceratus pro debitis, non tenetur vasallus eum liberare, nisi debita fuissent à domino contracta ex facto aut culpa ipsius vasalli. Et hanc doctrinam dicit esse communiter receptam Zas. *de feud. in 7. parte, vers. Si porro dominus,* quem refert Episcopus Loazes *in alleg. pro Marchio. Velez. fol. 171. num. 29.* Cæterum regulæ videtur esse in contrarium, per tex. *in cap. 1. §. item si delator, quæ fue. pri. caus. benef. amit.* quod scilicet, si non pecuniam, saltem operam suam teneatur (*b*) vasallus exhibere, pro liberatione domini, alias privatur feudo. Et licet text. *in d.* §. secundum unam lecturam solummodo dicat, quod non evitabit indignationem domini; tamen intellige, quod illa verba important privationem feudi. Et ita sentit gloss. magna *ibi in primis verbis*; & ita etiam volunt DD. ut dicit Jacob. *in verbo, Dictique vasalli, num. 37. in fin.* imò vulgata lectura habet præcise, quod feudum perdit. Bene verum est, quod Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 30. *num. 146. in fin.* dicit, quod non observatur, quod ad hoc cogi possit, nec quod amittat feudum, si non fecerit. Sed ego nunquam vidi contrarium servari: & si casus contingeret, nescio quomodo posset vasallus defendi contra expressam dispositionem illius text.

2 Sed quid si dominus sit juste carceratus, nunquid tenebitur vasallus curare ejus liberationem? Resp. quod non. Et ita limitatur dispositio *d.* §. *Item si delator*, secundum And. de Iser. *ibi. vel si cognoverit.* quem cæteri DD. sequuntur, ut dicit Jacob. *in verbo, Dictique vasalli, n. 31.* Qui enim injuste deliquit, juste plectitur.

ADDITIONES.

(*a*) An *teneatur vasallus.*) Hic unum not. verbum tene menti, quod vasallo non sufficit abstinere à malo, nisi faciat bonum pro domino, ut per Afflict. *decis. 265. nu. 45. & decis. 307. nu. 4.* Giach.

An teneatur vasallus dominum carceratum carcere liberare.) Si † vasallus sciens dominum carcere inclusum, cum potuerit, non liberaverit, feudo merito cadit, per textum apertum *in tit. 24. §. item si delator, lib. 2. F.* Carcer siquidem † mela mansio, quæ æquiparatur morti, dicitur, *l. si hominem, 7. in princ. ff. depositi, l. nec timorem, 7. §. 1. vers. timuit, & l. penult. ff. quod met. caus. l. item apud Labaonem, 15. §. quæstionem 41. vers. quæstionit verbo, ff. de injur.* Bossius *in pract. crim. tit. de carcere, n. 1.* & atrocem injuriam infert, per notata Alexandri *cons. 17. nu. 5. vol. 1.* hæc † torturæ quædam species censetur, per doctrinam Bald. *in l. 2. nu. 6. C. de Episcop. audient.* Thomæ Grammatici *cons. 60. n. 4.* Roland. à Valle *cons. 17. n. 21. vol. 3.* & Petri Friderici Mindani *lib. 1. de processib. cap. 47. nu. 4. pag. 201.* & denique libertatem, quæ res est inæstimabilis, incarcerato adimit, *l. libertas 106. ff. de reg. jur. §. fin. vers. sed cum libertat. Inst. t. quib. ex caus. manumitt. non licet, l. 2. ff. de libero homine exhib. l. Titia centum, 71. §. 2. ff. de condit. & demonstrat.* Cum † itaque vasallus injuriam domino suo propulsare debeat, & ad hoc nominatim jurejurando se adstrinxerit, *c. unic. de nova forma fidelit. tit. 7. lib. 2. F.* & dominus in carcerem compactus atroci injuria afficiatur, ut paulo ante notatum: sequitur, vasallum recte feudo privari, si contra præmitum juramentum venerit, & dominum è carcere, cum potuerit, non liberarit. Ita tradunt Gloss. Belvis. Isern. Alvarott. Præposit. Laudens. Raven. Schenck. Balzaranus, & alii *in d. tit. 24. §. item si delator, lib. 2. F.* Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap. 8. n. 113.* Intrigliol. *centur. feudal. 1. q. 98. n. 144. cons. 31.* Schneidevvin. *in tract. feud. part. 8. cap. 1. nu. 76. caus. 15.* Schrader. *in tract. feud. part. 9. cap. 8. nu. 6.* Rosenthal. *in tract. feud. ca. 10. conclus. 20. num. 9.* aliique plurimi per hunc cumulati. Quod † tamen Interpretes non male accipiunt de domino sine sua culpa incarcerato ex causa injusta. Etenim si justam ob causam carcere inclusus sit dominus, vel propter delictum, vel propter æris alieni magnitudinem: cum vasallus sua pecunia aut fidejussione liberare custodia minime tenetur. Tum † quia vasallus debita domino exolvere regulariter non est obligatus; etiamsi his non solutis, domino periculum perjurii immineat, *titul. 26. §. licet vasallus lib. 2.* Tum † quia nec filius pro patre, nec libertus pro patrono, ratione debiti, vel delicti conveniri potest, *per tot. tit. C. ne filius pro patre, &c.* Tum etiam quia dominus cedendo bonis semet ipsum carcere liberare potest, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Tum † denique quia vasallus in causa justa dominum juvare tenetur, *d. tit. 7. & tit. 28. lib. 2. F.* At vero justam causam dominus non fovet, si ob delictum aliquod carceri est mancipatus. Atque ita, post Clarum hic nostrum *num. 2.* & alios, tenent Borcholt. *d. c. 8. nu. 114.* & Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 11. num. 48.* Quanquam aliter sentire videatur D. Bocer. *class. 5. disput. 20. th. 126. edit. 2.* Harp.

(*b*) *Teneatur.*) Adde, quod tenetur vasallus ope, & sermone tractare dominum, ut dominum, per Afflict. *d. decis. 265. n. 104.* & in quibus teneatur adjuvare dominum, vide *ibi n. 54.* quando non teneatur, Roland. *cons. 3. num. 34. vol. 3.* Harp.

QUÆSTIO XXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit dominum in jus vocare sine venia.*
2 *Et an possit contra eum intentare interdictum* Unde vi.

Ex Additionibus.

1 *Et quid vasallus dominum feudi in jus vocare sine venia possit.*
2 *Quatenus vasallus differat à liberto.*
3 *Senibus exhibenda reverentia à junioribus.*
4 *An vasallus interdicto* Unde vi *contra dominum experiri queat.*

TU scis, quod vasallus tenetur domino reveren-
1 tiam exhibere; Quæro, nunquid (*a*) possit vasallus dominum in jus vocare sine venia? Videtur, quod non, exemplo liberti. Regulariter enim valet argumentum de liberto ad vasallum, & econtra, ut tenent communiter Doctores, teste Molin. *in consuetud. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 4. *post n.* 36. Sed tu dic (*b*) contrarium, scilicet, quod imo potest illum sine venia in jus vocare. Nam in consuetudinibus feudorum non est locus his (*c*) ambagibus. Ita tenuit *gloss. in c.* 1. *in verbo, Reverentia. de mil. vasal. qui contumax est.* Et est communis opin. ut attestatur (*d*) Alex. *in l. generaliter, n.* 7. *ff. de in jus voc.* Et ita semper vidi servari.

Item quæro, pone quod dominus spoliaverit vasallum feudo de facto, vel aliter vim ei intule-
2 rit, nunquid (*e*) poterit vasallus contra eum intentare interdictum *Unde vi?* dicam infra *lib.* 7. §. *actio.*

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid possit vasallus dominum in jus vocare*
1 *sine venia.*] Quod * vasallus dominum feudi sine veniæ impetratione in jus vocare possit, crebrius obtinuit, ut post Clarum hic nostrum, & alios testantur Schraderus *in tractat. feud. part.* 6. *cap.* 7. *nu.* 19. *ad finem*, & *part.* 10. *sect.* 8. *num.* 54. 58. & *seq.* Mynsing. *cent.* 4. *observat.* 91. Kirchovius *in thesaur. commun. opin. cent.* 4. *conclus.* 97. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 10. *num.* 22. & Andreas Gail. *lib. singul. de*
2 *pignorationib. observat.* 15. *nu.* 4. Neque * hic æquiparationi liberti, & vasalli ullus dari potest locus: cum vasallus nihil a domino aliud obtineat, quam feudum, & libertus vero a patrono libertatem, rem inæstimabilem, adeoque novam quodammodo vitam habeat, *l. libertas*, 106. *ff. de reg. jur.* Neque etiam valida consequentia est: vasallus domino feudi debet exhibere reverentiam. *c. unic. ibi salva reverentia de milite vasallo, qui contumax est*, *tit.* 12. *lib.* 2. *F.* Nam
3 * senibus quoque exhibenda est reverentia à juvenibus: & tamen non protinus sequitur, illos ab his non nisi impetrata venia, recte in jus vocari. Ad cujus rei confirmationem plures auctoritates coacervavi *in* §. *pœnales*, 12. *numer.* 28. *Instit. de actionib.* Harp.

(*b*) *Contrarium.*) Adde, & vide de ista communi per Roland. *in consil.* 18. *nu.* 10. *vol.* 1. & dixi *in collecta mea commun. opin. in verbo*, *Vasallus*, *sub nu.* 13. Adde, & per Cephal. qui dicit hanc veriorem, & crebriorem sententiam *in consil.* 241. *n.* 11. Giach.

(*c*) *Ambagibus.*) Limita ut per Roland. *d. cons.* 18. *num.* 15. & dixi ubi supra. Et quid de vasallo, venia non petita vocante matrem domini sui in jus? vide per Rol. *cons.* 17. *n.* 7. *cum multis seq.* & *nu.* 30. 34. *lib.* 2. Giach.

(*d*) *Alex.*) Idem dixit Jas. *in l. si non sortem*, §. *libertus ff. de cond. indeb.* & Nicol. Everhard. *in Topic. legal. loc.* 59. ut refert Mynsing. *obser.* 92. *cent.* 3. Giach.

(*e*) *Nunquid poterit vasallus contra eum intentare interdictum* Unde vi.) Quod † vasallus interdicto *un- 4
de vi* contra dominum experiri non possit, communis & vera opinio est, teste Z. *in epit. feud. part.* 11. *num.* 23. & *seq.* de qua consulantur Menochius *recuper. possess. remed.* 1. *n.* 94. Rosenthal. *in tract. feud. cap.* 10. *conclus.* 23. *n.* 1. & 5. & Forner. *de feud. cap.* 16. *n.* 3. Harp.

QUÆSTIO XXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Duplicem esse investituram, propriam, & abusivam.*
2 *Et an dominus qui investivit per investituram abusivam, teneatur etiam tradere præcise possessionem rei feudalis.*
3 *Et quid si tantummodo feudum promiserit.*
4 *Et quid si vasallus ab ea ceciderit.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus, qui investivit aliquem de feudo per investituram abusivam, ad traditionem rei feudalis præcise teneatur.*
2 *Vocabulum* (omnimodo) *præcisam significationem habet.*
3 *Duobus de feudo diverso tempore investitis, quis eorum præferatur, remissive.*

DEbes scire, quod duplex est investitura: A- 1
liqua est investitura propria, realis, & corporalis, quando scilicet dominus inducit aliquem corporaliter in possessionem alicujus rei, & eam illi dat in feudum: & per hanc investituram plene transfertur in vasallum dominium, & possessio rei feudalis. Ita volunt omnes Scribentes, ut dicit Jacob. *de feud. in verb. Investivi talem*, *n.* 1. Alia vero est investitura, quæ vocatur abusiva, quando scilicet dominus investivit aliquem per traditionem annuli, vel ensis: & per hanc non transfertur possessio feudi in vasallum, sed censetur illi data licentia, ut eam apprehendat propria auctoritate. Ita volunt omnes Scribentes, ut dicit (*a*) Jac. *in d. verbo, Investivi talem*, *n.* 3.

Quæro nunc, dominus investivit aliquem de feu- 2
do per investituram abusivam; nunquid (*b*) tenebitur etiam præcise illi tradere possessionem rei feudalis? Resp. quod sic, *c.* 1. §. *si facta, si de feudo defun. fue. controv.* nisi tamen dominus (*c*) post factam hujusmodi investituram abusivam investivisset alium de feudo, & tradidisset illi actualem possessionem. Nam eo casu iste secundus præfertur, & dominus præstando interesse illi primo liberatur. Ita dixit *gloss. in d. c. si facta*, quam dicit esse communiter approbatam Jac. *in dict. verbo, Investivi talem*, *n.* 4.

Sed pone, dominus solummodo promisit feu- 3
dum, non tamen fecit aliquam investituram, nunquid tenebitur præcise tradere possessionem ipsius feudi? Resp. quod non, sed tantum erit obligatus ad interesse. Ita eleganter dixit And. de Iser. *in d.* §. *si facta*, quem cæteri Scribentes sequuntur, ut ait Jac. *in d. verbo, Investivi talem*, *n.* 8.

Sed quæro, pone, dominus investivit vasallum 4
per investituram abusivam, deinde tradidit ei possessionem feudi. Modo contingit, quod vasallus ex intervallo cecidit à possessione ipsius feudi, & quod possessio reversa est ad dominum, nunquid tenebitur dominus illam iterum tradere ipsi investito?

Resp.

Resp. quod sic. Ita tenet Bald. *in d.* §. *facta*, *num.* 4. & ita determinant omnes, ut dicit (*d*) Jacob. *in d. verbo*, *Investivi talem*, *n.* 6. Ad duo enim tenetur dominus vasallo, scilicet ad tradendum, & ad præstandum patientiam, exemplo ejus, qui debet servitutem.

ADDITIONES.

(*a*) V*T dicit Jac.*) Vide omnino per eum, qui declarat, & sub *nu.* 4. limitat. primo, per talem investituram dominum cogi posse præcise tradere possessionem: secundo nisi deinde alium investiat, & illi tradat possessionem: nam secundus erit potior, & dominus tenetur primo ad interesse. Giach.

(*b*) *Nunquid tenebitur etiam præcise illi tradere pos-*
1 *sessionem rei feudalis.*) Adeo * abusiva investitura obligat investientem, ut non tantum ad ipsam rei feudalis traditionem præcise teneatur; sed etiam omnem jacturam dilatæ possessionis præstare cogatur, *tit.*
2 7. §. *fin. lib.* 2. F. ubi continetur * vocabulum omnimodo, quod præcisam habet significationem, *l. item si cum exceptione*, 14. §. *quatenus*, 10. & ibi gloss. *ff. quod met. caus.* & textus est *in tit.* 26. §. *si facta de feudo lib.* 2. F. Neque præstando id, quod interest, liberatur, dummodo ipse possideat, & tradendi facultatem habeat, *d.* §. *si facta de feudo*, &c. Mynsinger. *lib.* 4. *observ.* 61. *num.* 4. & *seq.* Hartman. *tit.* 54. *de feud. observ.* 7. Quod si dominus tradendi facultatem non habuerit: tunc præstando, id quod interest, liberabitur. Ita, præter Clarum nostrum, & alios, docet Joannes Rudinger. *lib.* 1. *var. lect. jur. feud. cap.*
3 9. *n.* 24. & *seq.* & *cent. seq.* ubi * illam quæstionem (si duo in uno feudo separatim investiti sint, quis eorum præferatur) enucleate explicat. De eadem quæstione consulatur Andr. Fachineus *lib.* 7. *controv. jur. c.* 37. & *seq.* ubi utramque in partem plures auctoritates allegat. Harp.

(*c*) *Nisi tamen dominus.*) Item quod prior investitura prævalcat secundæ, vide per Rimin. jun. *consil.* 396. *n.* 37. ubi commemorat exemplum de donatione facta à Papa Urbano Bald. de Castro in comitatu Eugubii, qui postea illud alteri donavit: & Bald. nunquam potuit illius castri possessionem obtinere, tametsi longo tempore litigaverit in curia Romana. Vide tamen aliud *cons.* ejusd. Rimin. jun. 444. ubi ex duabus investituris factis in bonis emphyteuticis tenetur prævalere secundo factam ab eod. Prælato. Et quando cognati præferendi sint agnatis in investitura recipienda; vide per eund. Rim. *cons.* 461. Giach.

(*d*) *Jacob.*) Qui limitat, nisi domino supervenisset aliqua exceptio exclusiva, puta, præscriptionis. Giach.

QUÆSTIO XXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus feudi an teneatur defendere vasallum sicut vasallus dominum.*
2 *Et an etiam contra patrem filium, vel fratrem ipsius domini.*

Ex Additionibus.

1 *Inter dominum, & vasallum mutua est obligatio.*
2 *Differentia inter dominum, & vasallum.*
3 *Ratio istius differentiæ.*

1 QUæro, nunquid (*a*) dominus feudi teneatur defendere vasallum, sicut vasallus dominum, ut dixi sup. *quæst.* 21. Resp. quod (*b*) sic. Ita vult *gl. in c.* 1. §. *fin. in verbo*, *fratrem*, hic finitur lex, quam dicit esse communiter approbatam Dec. *cons.* 469. *n.* 4. & dicit Alvarott. *in d.* §. *fin. n.* 5. quod illa gl. communiter per omnes Scribentes tenetur. Idem dicit Joan. Jacob. de Leon. *inter consilia feudalia.* Brun. *cons.* 117. *n.* 152.

Sed nunquid tenebitur illum adjuvare, etiam 2
* contra patrem, filium, vel fratrem ipsius domini? Resp. quod sic. Et ita concludit *gloss. supertus. allegata*, *in verbo*, *Fratrem*, quam dicit esse communiter approbatam Jac. *de feudis*, *in verbo*, *Et promiserunt*, *mon.* 15. Cum enim hoc sit statutum in vasallo erga dominum, ut dixi *in supra allegata q.* 21. idem etiam dicendum est in domino erga vasallum. Tenetur enim dominus reddere pares vices (*c*) vasallo, quæ tamen regula non est absolute vera, neque ab ea forte esset arguendum, nisi in casibus à jure feudorum expressis.

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid dominus feudi tenetur defendere vasallum.*) Quod * inter dominum, & vasallum 1
mutua sit obligatio; adeoque dominus ad eandem fidelitatem securitatis, & defensionis suo vasallo teneatur, apparet *ex c.* 1. §. *dominus*, de *form. fidelit. tit.* 6. & *c.* 1. *qualiter dom. propr. feud. privet. tit.* 47. *lib.* 2. F. & ultra Clarum nostrum, & alios, docet Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 10. *nu.* 37. Enim vero * 2
hoc interest, quod dominus fidelitatem vasallo debitam non promittit, multo minus jurat, utpote quæ ex ipso contractu per seipsam intelligatur. Idque receptum videtur argumento patroni, qui liberto suo non jurat, ut maxime ipsi à liberto jusjurandum præstetur, *l. qui bona*, 13. §. *penult. ff. de damn. infect.* Laudens. *in d. c.* 1. *n.* 18. *de form. fidelit.* Rationem * dif- 3
ferentiæ Vultejus *loco præallegato* hanc assignat: quod illud tribuatur honori domini, tanquam superioris, & de cujus fide erga vasallum minus dubitari possit: cum tantopere ipsum dilexerit, ut & feudum, id est, beneficium ipsi dederit. Videatur eadem de re D. Collega Bocer. *in tract. de investitura feudi*, *c.* 4. *num.* 47. & *in tract. de jure*, & *commodo senioris*, *lib.* 2. *c.* 4. *nu.* 23. Harp.

[*b*] *Quod sic.*] Intellige si habet guerram justam, & tunc tenetur ipsum vasallum adjuvare etiam contra patrem, fratrem, vel filium ipsius domini: ut per auctorem post Jacob. allegatum. Giach.

Quod sic.) A pari enim judicantur dominus, & vasallus, ut est text. *juncta gl. in c.* 1. *de form. fidelit.* & ibi Bald. & Alvar. *in not.* Bart. *in proœm. Digest.* §. 1. nec in plus tenentur vasalli, & subditi domino, quam dominus ipsis subditis, nisi quoad reverentiam, secundum Gul. Bened. *in rep. c. Raynutius*, *in verb. condidit. de testam.* Govean.

[*c*] *Vasallo.*] Iste est tex. *in c.* 2. §. *dominus quoque de form. fide.* & *in c. domino committente si de feud. defunc. fue. controvers.* Alias privaretur proprietate, & consolidaretur cum usufructu. Giach.

QUÆSTIO XXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus an possit alienare vasallos invitos in alium.*
2 *Et quid si eos alienet cum toto territorio.*
3 *Et an si eos alienet contra juris dispositionem, privetur eorum proprietate.*
4 *Dominus an possit invito vasallo pignori obligare directum dominium feudi.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus dominus vasallos suos invitos alienare queat.*
2 *Num dominus jus suum sine consensu vasalli alicui oppignorare possit.*

Quæro,

1 QUæro, an dominus possit alienare vasallos suos (*a*) invitos, & contradicentes in alium, & ipsos cogere, ut tali alienationi consentiant? Hæc quæstio sæpe contingit in practica. Et habes gl. notab. quæ semper ad hoc solet allegari *in l. invitus in gloss. 1. ff. de fideicommiss. lib.* dicentem, quod dominus non potest in alium alienare jus vasalli, vel feudi invito ipso vasallo. Et illa gl. est communiter approbata, ut dicit Episcopus Loazes *in suis alleg. pro Marchion. Velez, in 1. dubitatione, in 4. fundamento partis adversæ.* Et dicit Curt. jun. *de feud. in 6. parte principali in 2. q.* quod ista est communis (*b*) conclusio. Idem dicit Gratus *cons. 147. nu. 5. & seq. lib. 2.* Et pro hac conclusione videtur text. expressus *in c. 1. §. ex ead. lege, de lege Conradi.*

2 Scias tamen, quod conclusio *d. gl.* intelligenda est, ut procedat, quando dominus vellet separatim ipsos subditos ad alium transferre: sed si concederet feudum una cum toto territorio, & universitate, scilicet cum aliis castris, utique posset etiam ipsis invitis hoc facere. Ita dixit *glos. in d. §. ex eadem lege, in verbo, totum.* Et hanc dicit esse communem conclusionem Paris. *cons. 23. nu. 103. lib. 1.* & dicit Molin. *in consuet. Paris. feud. §. 1. gl. 3. nu. 25.* quod ita tenent omnes Doctores, subdens, quod hæc opin. usu approbatur. Multa enim transeunt cum universitate, quæ separatim transferri non possunt.

3 Sed quæro, an dominus alienans subditos suos contra juris dispositionem, debeat privari proprietate ipsius feudi, prout etiam vasallus alienans feudum contra juris dispositionem, cadat à feudo? ut dixi infra, *quæst. 31.* Respond. Bald. *in c. 2. n. 1. quo temp. milco tenet, quod non.* Contrariam autem opin. quod imo debeat feudo privari, tenet Alvarot. *in d. cap. 2.* Et hanc dicit esse veram, & magis communem opin. Curt. jun. *consil. 164. post nu. 34.* A pari enim indicantur dominus, & vasallus, ut dixi supra, *qu. 2. versic. Sed nunquid.* Sed hæc de facto male per dominos observantur.

4 Item quæro, nunquid (*c*) possit dominus invito vasallo pignori obligare directum dominium, & jurisdictionem feudi? Resp. quod sic. Et hanc sententiam dicit esse communem Ripa *in l. obligatione, num. 40.* & hoc est unum, in quo differt dominus à vasallo. Nam vasallus non potest pignorare utile dominium feudi sine domini consensu, ut dixi infra *q. 35.* Dominus autem invito vasallo potest suum directum dominium pignorare.

ADDITIONES.

[*a*] *INvitos.*] Ad idem quod dominus haud possit vasallos suos invitos vendere duriori domino: sed quod possint ipsi se opponere, & contradicere, maxime quando retineret unam partem, & aliam alienaret: quia interest ipsorum subditorum non habere tot dominos, vide notab. per Jacob. *in su.s quæst. feudalib. quæst. 29.* Ita quod dominus invitis hominibus castri, vel civitatis, alicui civitatem vel castrum subjicere non possit; vide per Decian. *cons. 564. num. 9. cum seq.* Jas. *in l. debitor, num. 7. C. de pact.* Giach.

Invitos.] Et est ratio, quia sicut interest non perdere subditos, ita etiam interest subditorum non immutare dominum suum, secundum Jun. *in c. ondnis de præscript.* Govean.

An dominus possit alienare vasallos suos invitos?]
2 Quemadmodum † vasallo sine consensu domini feudum alienare non licet, ut ostenderetur infra *quæst. 31.* ita nec domino conceditur suum dominium, sive jus, vel totum, vel partem, vasallo suo invito alienare, & facere, ut vasallus suus fiat vasallus alterius. Ita, præter Clarum nostrum, & ab eo relatos hic, tradunt Hartmannus *de feud. observ. 40.* Gail. *lib. 2. de pace publ. cap. 15. num. 13.* Mozz. *in tract. de feud. rubric. de natura. feud. num. 77.* Menuch. *cons. 32. num. 20. vol. 1. & cons. 426. num. 20. vol. 5.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 10. n. 71.* aliique ab iis citati. Si tamen Princeps aliquis totum aliquod territorium, sive curiam alis vendat: aliter statuendum est, ut Clarus noster hic *n. 2.* ex commun. DD. opinione subjicit: quem sequuntur Mozzius *d. n. 77.* Wurmbser. *de feud. observ. 34.* & Vultejus *loco modo designato.* Harp.

[*b*] *Est communis conclusio.*] De ista communi vide per Duen. *reg. 215.* qui ponit quatuor ampliationes, & unam limitationem, & dixi etiam *in meo collect. commun. opin. verb. dominus n. 22.* Item quod dominus vasallis invitis haud possit alienare feudum, vide per Afflict. *in decis. 265. n. 69.* Giach.

[*c*] *Nunquid possit dominus invito vasallo pignori obligare directum dominium.*] Quin † dominus jus suum 2
sine consensu vasalli oppignorare possit, nullum apud interpretes est dubium, Gloss. & ceteri communiter *in cap. 1. §. habito, de prohib. feud. alienat. per Frider.* Idque de natura feudi esse scribit Mozzius *d. rubric. de natur. feud. num. 76.* eumque referens D. Vultejus *d. cap. 10. num. 71. vers. quin autem dominus, &c.* Harp.

QUÆSTIO XXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus an possit subditis suis collectas imponere.*
2 *Et quid ex consuetudine, vel pacto.*

Ex Additionibus.

1 *Quisnam dominus subditis suis collectas imponere possit.*
2 *An, & quatenus Princeps suos vasallos ratione bonorum feudalium collectare queat, remiss.*
3 *Princeps vasalli sius subditis collectam imponere potest.*
4 *Quibus casibus domini suos subditos collectis gravare valeant, remis.*
5 *An, & quatenus Princeps pro maritanda filia, vel pro uxorando filio, collectam subditis indicere queat.*

QUæro, nunquid dominus possit subditis suis taleas, sive collectas (*a*) imponere? Resp. quod 1
Barones, & alii domini inferiores, qui superiorem recognoscunt, non possunt subditis suis taleas, vel collectas imponere, etiam quod habeant merum imperium, & omnimodam jurisdictionem. Ita tenet Salyc. *in l. 3. post n. 3. vers. Et ex his, C. vectig.* nova institui non posse. Et ita communiter concluditur, ut dicit Paris. *cons. 52. n. 2. lib. 1.* Nam hujusmodi onerum impositio est de regalibus, & sic est reservata supremo Principi in signum superioritatis.

Bene verum est, quod ex consuetudine, pacto, 2
vel conventione, possent (secundum aliquos) subditi per dominum collectari, in quatuor casibus, scilicet pro militia domini, pro filiabus maritandis, pro transmarino voto, & pro ipsius domini ab hostibus capti redemptione. Et ita se habere communem opin. attestatur Boer. *dec. 126. n. 1. & seq.* ubi late. Quinimo Hostiens. *in summa de immunit. Eccles. §. 1.* paulo post princ. tenet, quod subditi tenentur domino servire, & ab eo possunt (*b*) collectari in sex casibus. Primo, pro exercitu Imperatoris. Secundo, pro correria, quando scilicet Imperator facit transitum per illum locum. Tertio, pro filia (*c*) maritanda. Quarto pro militia pro se, vel filio suo. Quinto, pro captivitate ipsius domini. Sexto, pro terra quam ipse Comes, vel Baro, vult acquirere: & dicit, quod generalis consuetudo quasi ubique

ita

ita servat. Et Hostien. refert Jac. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti, n.* 75. ubi *n.* 78. sequitur ejus opin. in uno casu tantum, scilicet pro filia domini maritanda, & dicit, quod in hoc casu ita se habet generalis consuetudo. Sed quicquid dicant Hostien. & Jacob. ego hoc puto non esse verum. Ideo tene indistincte communem opin. quod nullo casu potest dominus inferior subditis suis collectam imponere, nisi hoc habeat ex pacto, vel consuetudine illius loci in specie. Et ita in individuo, quod non possit vasallus pro dote filiæ suæ, quam maritare intendit, gravare subditos suos, tenuit Bald. *in c.* 1. §. *similiter, n.* 1. *dec. Conradi.* Et hanc dicit esse veriorem, & singis comm. opin. Brun. *conf. feud.* 32. *n.* 7. ubi multas auctoritates allegat, & est valde rationi consentaneum. Nam si neque mater filiam, neque frater sororem regulariter dotare tenentur, multo minus debet cogi vasallus ad dotandam filiam domini sui. Et si casus contingeret, ita judicarem: nisi appareret de speciali consuetudine in contrarium, ut supra dixi.

ADDITIONES.

(*a*) I*mponere.*) Hic cadit pulcherrima quæstio, Nunquid dominus debeat de suis vasallis indicere aliquam novitatem? Quod non concludit Jac. de S. Georg. *in suis quæst. feud. q.* 40. quia nova servitia indebita præsumuntur per vim & impressionem extorta, per ea quæ tradit Bald. ibi allegatus, & dicit se ita respondisse cuidam magno domino eum consulenti super ista materia. Giach.

1 *Nunquid dominus possit subditis suis taleas, sive collectas imponere.*] Quod † nemo possit collectas imponere, nisi Regalium jure gaudeat, etiamsi merum, mixtumque Imperium, ac omnimodam Jurisdictionem habeat, præter Clarum hic nostrum, & ab eo relatos, docent Mynsinger. *respons.* 1. *numer.* 97. & *sequent. decad.* 11. Schneidevvin. *de feud. par.* 5. *n.* 119. Borcholt. *in titul.* 56. *quæ sint Regalia lib.* 2. F. Sixtin. *in tractat. de Regalibus lib.* 2. *c.* 14. *n.* 17. Jo. Kœppen. *qu.* 32. *n.* 4. & 8. hosque referens D. Collega Bocer. *in tract. de jure collectar. c.* 1. *num.* 24. & *in tract.*
2 *de jure, & commoda senioris, lib.* 2. *c.* 6. *num.* 22. & 27. ubi id explanat fusius. Ceterum † an, & quatenus Princeps suos vasallos ratione bonorum feudalium collectare queat, perspicue declarant Jo. Petr. Surdus *conf.* 135. *num.* 11. & *seqq.* & *conf.* 234. *num.* 8. Albert. Brun. *conf.* 103. *nu.* 2. Crav. *conf.* 497. *nu.* 7. Mudestin. Pistoris *conf.* 21. *num.* 30. *lib.* 2. Mynsing. *respons.* 1. *nu.* 1. & 2. *decad.* 15. Ernest. Cothman. *respons.* 11. *num.* 32. *lib.* 1. Henr. à Rosenthal. *in tract. feud. c.* 5. *concl.* 78. *num.* 2. Petrus Heigius *q.* 18. *n.* 16. & *seqq. part.* 1. eosque omnes laudans D. Bocer. *in d. tractat. de jure collectar. cap.* 4. *n.* 12.
3 & *seqq.* ubi *num.* 22. subjungit: quod, † licet dominus feudi vasallos suos collectis onerare non possit: attamen Princeps vasalli sui subditis imponere collectam valeat: cum hoc jus censeatur reservatum, non translatum in vasallum, per notata Rolandi à Valle *conf.* 1. *nu.* 102. *vol.* 2. & *consil.* 4. *numer.* 47. *vol.* 3. Jo. Petri Surdi *conf.* 210. *numer.* 58. *lib.* 1. Harp.

(*b*) *Et ab eo possunt collectari sex casibus.*) Quibus
4 casibus † domini inferiores subditos collectis gravare queant, post plures alios à se citatos, diligenter explicat Rosenthal. *d. tract. feud. ca.* 5. *concl.* 76. & *seq.* Harp.

5 [*c*] *Pro filia maritanda.*] An † & quatenus Princeps pro elocanda, & dotanda filia sua, vel pro uxorando filio, collectam subditis indicere possit, latissime exponunt Jacobin. de S. Georgio *in tract. de homagiis nu.* 25. & *tract. de feudis in verb. qui quidem investiti n.* 76. Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 181. Nicol. Boerius *decis.* 226. *num.* 6. & 7. item *decis.* 131. *n.* 14. Moza. *in tract. de feud. rubr. de naturalib. feud. n.* 61. Vult. *consil.* 25. *n.* 142. *vol.* 3. *cons. Marpurgens.* Petr. Frider. Mindan. *lib.* 2. *de mandatis judic. c.* 44. *nu.* 12. Rosenthal. *d. c.* 5. *conc.* 77. & *conclus.* 79. *n.* 5. Schneidevvin. *in tract. de feud. par.* 5. *n.* 20. Laur. Kirchov. *cent.* 5. *commun. opin. concl.* 77. Sixtin. *d. tract. de regalib. lib.* 2. *c.* 14. & 54. & D. Bocer. *d. tract. de jur. collect. c.* 6. *n.* 24. *cum seqq.* & *n.* 61. *cum seqq.* Harp.

QUÆSTIO XXX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus an possit cogere subditos suos ad molendum in suis molendinis.*

Ex Additionibus.

1 *Domini superiorem recognoscentes, an & quatenus subditos suos ad molendina sua cogere possunt.*

2 *Meræ facultatis existentia statuto adimi nequeunt.*

QUæro, nunquid dominus possit cogere sub- 1
ditos (*a*) ad molendum in suis molendinis? Resp. quod non. Et ista est vera, & communis opinio, ut ait Boer. *dec.* 125. *circa fin.* quem refert Cravet. *de antiq. temp. in* 4. *par.* §. *circa præmissa, post nu.* 3. ubi late. Bene verum est, quod si dominus haberet jus molendinorum ex consuetudine, vel privilegio, credo, quod alia molendina in eo loco construi non possent; & consequenter quod posset dominus cogere subditos ad molendum in suis molendinis. Et superioribus annis, cum quidam feudatarius haberet in suo castro jus, & datium hospitii; & alius privatus vellet in eo loco aliud hospitium erigere, forte ad æmulationem illius domini: fuit judicatum, quod liceat domino eum prohibere ab hujusmodi erectione hospitii.

ADDITIONES.

(*a*) C*Ogere subditos.*) Idem quod molendinum, vel furnum habens in loco non possit astringere homines d. loci, licet longissimo tempore juverint ad molendum in molendinis, vel coquendum in furnis, quia in iis, quæ sunt facultatis, non cadit præscriptio, communem vide per Jas. *in l. quo minus, qu.* 25. *ff. de flumin.* & habetur plene per Rollan. *in cons.* 22. & 30. *vol.* 2. & plenius dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. molendinum, num.* 1. 2. ubi etiam posui limit. tres: Videlicet primo, nisi talis ordinatio respiceret publicam utilitatem, puta, quia molendina sunt fiscalia, vel furni fiscales, & ii redditus servirent publicis necessitatibus, quia hoc casu valet ordinatio. Secunda limit. est, ubi dominus prohibuisset, & longissimo tempore perseverasset prohibito, in coquendo, vel molendo, &c. Tertia est, nisi ex privilegio, vel consuetudine acquisivisset, ut nemini liceat alibi coquere panem, vel molere, &c. & esset inductum hoc. Giach.

Nunquid dominus possit cogere subditos ad molendum.)
Quod domini, † jurisdictionem, merum, & mixtum 1
imperium habentes, superiorem tamen recognoscentes, statuto nequeant subditos suos præcise ad sua molendina cogere, verius est: sive ob commodum privatum dominorum id fiat, sive etiam ut reddi-
tus publicus inde augeatur. Siquidem meræ † faculta- 2
tis existentia statuto adimi haud possunt: maxime, si populi libertas minuatur, & alii damnum inferatur. Posset tamen tanta esse ærarii, & Reip. inopia: ita quod cum summa Reipublic. utilitate ac bono conjunctum foret, ut istiusmodi statutum condere, & prohibitionem facere liceret. Ita, post Didacum Covar. *in c. possessor. part.* 2. §. 4. *num.* 7. & complures alios a se citatos, scriptum reliquit Henr. à Rosenthal. *in tract. feud. c.* 5. *concl.* 26. Harp.

QUÆSTIO XXXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus non potest alienare feudum sine consensu domini, & si alienet, cadit à feudo.*
2 *Et quid si alienatio erat ex alio capite nulla.*
3 *Et quid si non sit secuta traditio rei feudalis.*
4 *Et quid si apposita sit clausula constituti.*
5 *Et quid si vasallus protestetur se alienare, salvo, & reservato consensu domini.*
6 *Et quid si vasallus post alienationem recuperet feudum.*
7 *Et quid si alienet solummodo unam partem feudi, an cadat à toto.*
8 *Et quid si feudum sit acquisitum pro se, & quibus dederit.*
9 *Et an possit vasallus alienare commoditates feudi.*
10 *Et an si vasallus alienet omnia bona, quæ habet in tali loco, censeatur alienasse etiam feuda, quæ ibi possedit.*
11 *Et quid si vasallus sit in magna necessitate constitutus.*
12 *Et an valeat consuetudo, quod vasalli possint alienare feuda sine consensu dominorum.*
13 *Et quid si vasallus alienet feudum, domino sciente & tacente, an id sufficiat pro consensu.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus sine domini consensu feudum alienans eo privatur.*
2 *Ejusque ratio quæ.*
3 *Ut vasallus ex causa alienationis feudum amittat, quæ requirantur.*
4 *Ignorantia quomodo probetur.*
5 *Alienatum quid proprie dicatur.*
6 *An si vasallus post alienationem confestim recuperet feudum, nihilominus id perdat.*
7 *Jus quæsitum nemini auferendum.*
8 *Fur domino rem furtivam confestim restituens, actionem furti non evitat.*
9 *Vasallus partem feudi alienans an omni jure suo cadat.*
10 *Pœna commensuranda delicto.*
11 *Nunquid vasallus, ex causa magnæ necessitatis feudum inconsulto domino alienare queat.*
12 *Nemo cogitur consentire in venditionem rei suæ, vel de suo cuiquam benefacere.*
13 *An tacitus domini consensus ad feudi alienationem sufficiat.*

1 VUlgaris est conclusio in materia feudorum, quod vasallus, non potest feudum ipsum (a) alienare sine consensu domini, de qua est text. expressus *in c. Imperialem, de prob. alien. feud. per Fri ter.* & si alienavit, alienatio ipsa nihil valet, ipse autem alienans privatur feudo (b), ut ibi.

2 Sed quæro, quid (c) si contractus ipse alienationis fuit ex aliquo capite nullus, & invalidus, nunquid habebit locum etiam hoc casu pœna privationis? Resp. quod non. Et est communis sententia, ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 21. *nu.* 32. Nam ex actu nullo, ex quo domino præjudicium non infertur, non debet vasallus pœnam pati. Et hæc opin. mihi placet, quando non est secuta actualis traditio rei feudalis, sed solummodo ficta traditio, puta per constitutum. Nam quando contractus est nullus, etiam constitutum in ipso contractu appositum est nullum. Sed si esset secuta actualis, & vera traditio, non crederem vasallum hoc casu debere excusari à privatione. Nam DD. in hac materia loquentes considerant præjudicium domini potius in traditione ipsius rei feudalis, quam in alienatione, ut statim dicam.

3 Sed nunquid ad hoc, ut vasallus alienans feudo privetur, requiritur ultra alienationem, quod etiam subsecuta sit traditio ipsius rei feudalis? Resp. quod sic, alias autem, non facta traditione, non cadit feudo. Ita tenet Andr. de Isern. *in d. c. Imperialem*, §. *callidis*, *vers. Pœna in istis.* Nam qui alienat, & tradit, facit quicquid potest, ut feudum in alium transferat, ideo pœnam meretur, tanquam de actu prorsus consummato; secus autem qui alienat, & non tradit. Faciunt quæ dixi supra *hoc eo. lib.* §. *emphyteusis*, *q.* 13. *vers. Sed nunquid.*

4 Sed quid si non interveniat ultra alienationem vera, & actualis traditio rei feudalis, sed tantummodo ficta, puta per clausulam constituti, vel precarii? Resp. quod talis traditio ficta sufficit ad hoc, ut ipse alienans privetur feudo. Ita tenet Paul. de Castr. *in l.* 1. §. *si rem depositam*, *n.* 2. *ff. depositi*, & hæc est crebrior sententia, ut dicit Mol. *in consuet. Paris. feud.* §. 13. *gl.* 5. *n.* 4. Tiraq. *de constituto*, *in* 37. *limit. nu.* 5. & 6. Licet n. constitutum sit fictus modus transferendæ possessionis: tamen per ipsum constitutum transfertur vera possessio. Nihilominus quicquid sit de rigore juris, mihi de æquitate magis placet alia opi. ut s. requiratur vera, & actualis traditio. Nam qui ficte tradit, vere dici non potest fecisse quicquid potuit.

5 Item quæro, quid si vasallus in alienatione feudi protestetur, se alienare salvo, & reservato consensu (d) domini, vel salvo jure (e) directi dominii, nunquid talis protestatio illum excusabit, ut non cadat à feudo? Resp. quod talis protestatio eum non relevat, si post talem alienationem secuta sit traditio. Ita dixit notabiliter Bald. *in l. unica*, *n.* 56. *C. de his quæ pœna nom.* & hæc conclusio communiter tenetur, ut dicit Jas. *in l. non solum*, §. *morte*, *nu.* 27. *ff. de oper. novi nuncia.* Et eam dicit esse commun. Dec. *cons.* 44. *n.* 4. Videtur n. hoc casu factum contrarium protestationi, quod magis attenditur, quam ipsa protestatio.

Bene verum est, quod si protestetur se alienare salvo consensu domini, & non aliter, nec alio (f) modo talis protestatio verbis ita geminatis concepta relevat, ita quod vasallus feudum non perdit, etiamsi secuta fuerit traditio. Ita singulariter dixit Bald. *in c.* 1. § *si. post n.* 5. *vers. Sed pone, qua fue. prima causa benef. amit.* quem sequuntur communiter Cano. ut dicit Ripa *lib.* 3. *responsorum*, *c.* 1. *n.* 3. Quia illa verba, & non aliter, nec alio modo sunt prorsus resolutiva ipsius alienationis, adeo ut non accedente consensu domini, non possit dici vasallus feudum ipsum alienare voluisse. Vide, quæ dixi *in d. q.* 13. *vers. Item quæro.*

6 Sed quid si vasallus (g) post alienationem recuperet feudum, nunquid propterea evitabit pœnam privationis? Resp. quod non, Ita tenet Bart. *in l. sequitur*, §. *item Labeo*, *in fin. ff. de usucap.* & ita communiter concluditur, ut dicit Alex. *in l. si à me*, *n.* 3. *ff. ad l. Falc.* & dicit Bertrand. *cons.* 2. *n.* 6. *lib.* 2. *in* 2. *parte*, quod ita intelligunt communiter Doct. Et hanc conclusionem dicit esse communem Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte principali*, *in ultima causa amissionis feudi*, *in* 1. *reg. d. q.* 15. Cum n. vasallus propter alienationem cadat ipso jure à feudo, statim facta alienatione, & secuta traditione, est jus domino quæsitum, quod deinde sine facto ipsius domini ab eo avelli non potest: dixi *in d. q.* 13. *vers. sed quid si emphyteuta* (h).

7 Sed pone, vasallus habens feudum, alienavit sine consensu domini solummodo unam partem feudi; Quæro, (i) an cadat à toto feudo, an autem solum

ab

ab ipsa parte, quam alienavit? Respond. Bald. *in c. 1. §. si vero, num. 1. qual. olim. feud. alien. pot.* tenuit, quod totum amittat. Sed contra Bald. tenent omnes *(k)* Doct. ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 13. *gl.* 5. *nu.* 17. Gl. autem *in c.* 1. §. *callidis, in verbo amittant. de prohib. feud. alien. per Frider.* tenuit, quod cadit solum a parte alienata, & dicit Corn. *cons.* 67. *in lit. K, lib.* 2. quod ita tenent communiter Doctores. Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Curt. jun. *in d. 4. parte in prima dubitatio.* posita post tres regulas amissio. feudi propter alienationem. Quod videtur satis rationabile, ut quis eatenus puniatur tantum, quatenus delinquit. Et in hoc proposito communem rationem appellat Ign. *in l.* 3. §. *si quis tabulas, nu.* 8. *ff. ad Syllan.* Et hæc opin. est etiam magis æqua, licet in puncto juris forte opinio Baldi obtineret.

8 Ulterius quæro, quod si feudum esset acquisitum pro se, & quibus *(l)* dederit, nunquid poterit vasallus id sine consensu domini *(m)* alienare? Respond. quod sic. Est de hoc text. *in c.* 1. *in prin. de feudo non hab. pror. natur. feud.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *in d. 4. parte,* in 2. *regul. q.* 5. Dec. *cons.* 193. *post nu.* 5. *vers. Non obstat fundamentum.* Videtur n. dominus concedendo feudum cum illa clausula, usque à principio præstitisse consensum cuique alienationi, quam de ipso feudo faceret vasallus.

9 Successive quæro, nunquid possit vasallus alienare commoditates ipsius feudi? Respond. quod sic. Ita dicit Bald. *in cap.* 1. §. *aut si libellario, num.* 3. *in fin. quibus mod. feud. amitt.* & est communis opinio, ut attestatur Ruin. *cons.* 176. *num.* 1. *lib.* 13. Quod tamen intellige, ut talis alienatio valeat, durante tantum vita ipsius alienantis, non autem in præjudicium ejus, qui est successurus in feudo. Et ita sentire videntur fere omnes Doctores de hac materia loquentes.

10 In proposito hujus materiæ quæro, si vasallus alienavit generaliter omnia bona, quæ habet in tali loco, nunquid in hujusmodi generali alienatione veniant etiam bona feudalia? Respondeo, quod non. Text. est *in cap.* 1. *de cap. qui curiam vendunt,* & ita dicunt communiter Doctor. ut ait Curt. jun. *de feud. in dicta 4. parte, in ultima causa privationis feudi, in 3. regul. columna 6. versic. restat etiam.* Ex quo enim vasallus alienando bona feudalia incideret in pœnam, succedit juris conclusio vulgata, quod nemo censetur facere actum, propter quem incurreret in pœnam. Adverte tamen, si casus de facto contingeret, quia aliud esset quærere, an bona feudalia venirent in hujusmodi generali alienatione, quantum ad hoc, ut vasallus caderet in pœnam, aliud autem esset quærere, an venirent quantum ad hoc, ne emptor remaneret deceptus, puta scilicet, si putasset se etiam illa acquirere, ignorans ea esse feudalia: hoc enim casu considerata qualitate pretii, & valore bonorum, deberet Judex cogere venditorem ad restitutionem pretii, quod verisimiliter emptor credebat erogare in acquisitionem illorum bonorum, quæ reperta sunt esse feudalia, ne quis cum jactura alterius locupletetur.

11 Pone, vasallus reperitur in magna *(n)* aliqua necessitate constitutus; Quæro, nunquid poterit eo casu feudum alienare sine domini consensu, propter illam magnam necessitatem, præsertim si esset fame oppressus? Respond. quod non. Ita tenet Bald. *in cap.* 1. *nu.* 2. *qualiter olim feud. pote. alien.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *de feud. in 4. parte princ. in ultima causa amissionis feudi, in 1. regula, quæst.* 16. Quæ licet prima facie videatur nimis rigorosa, tamen esset servanda. Cum enim supremum dominium rei feudalis sit apud dominum, non debet licere aliquo casu vasallo, de ipsa re feudali disponere sine ejus consensu. Bene credo, quod si eo casu, quo scilicet vasallus fame periret, dominus ab eo requisitus nollet, vel ipse acquirere utile dominium, vel ejus alienationi consentire, posset per superiorem ad id cogi.

Quæro nunc, an valeat consuetudo, quod vasalli possunt alienare feuda sine consensu dominorum? Resp. quod sic. Ita dicit Jo. Raynal. *in c. Imperialem, §. habito, col. 24. de probib. feud. alien. per Frider.* Et hæc videtur esse magis communis sententia, ut dicit Curt. jun. *conf.* 158. *n.* 8. Sicut etiam videmus, quod in ceteris omnibus, quæ respiciunt feuda, consuetudo vincit legem, & pro ipsa lege habetur. 12

Præterea quæro; dictum est, quod vasallus non potest sine consensu domini feudum alienare, modo contingit, quod vasallus alienat feudum, *(o)* domino ipso sciente, & tacente, nunquid hoc sufficeret pro consensu? Resp. quod *(p)* sic. Ita tenet gl. *in cap. 1. in verbo, ipsorum permissu, de prohib. alien. feud. per Lothar.* quam sequuntur communiter Doct. ut ait Hieron. Schurf. *cons.* 134. *nu.* 3. *inter consilia feudalia Bruni,* Alvar. *in c.* 1. §. *præterea, nu.* 4. *quibus mod. feud. amit.* quem refert Jac. *in verb. Et cum pacto de non alien. nu.* 20. & dicit Dec. *cons.* 144. *in primis verbis,* quod illa gloss. est communiter approbata. Hanc etiam conclusionem dicit esse communem Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in ultima causa privationis feudi, in 2. regula principali, col.* 1. Hanc eandem opin. tenuit gl. *in d. §. Præterea,* in *verbo, regressum,* quam pariter dicit esse communiter approbatam Claud. *in l. quæ dotis, nu.* 35. *ff. solut. matr.* Nam ubicunque quis potest contradicendo actum impedire, præsentia cum taciturnitate operatur consensum: quam tamen ego intelligo, ut procedat, quando dominus sciens per notabile tempus tacuit, puta, per annum, alias secus. 13

ADDITIONES.

F*Eudum alienare.*] An bona, super quibus actum, alienatum, permutatum, aut quovis alio modo contractum est à vasallo irrequisito domino, cadant in pœnam caducitatis: item in quibus Emphyteuta, seu vasallus domini consensum requirere debeat, & in quibus non: quæ quidem caducitas quibus verbis vitietur, & quo casu non solum in proprio, sed in facto alieno ignorantia excuset, vide per Dec. *consil.* 160. Giach.

Feudum ipsum alienare.] Adde, quod hæc conclusio adeo est vera, ut talis alienatio etiam longissimo tempore præscribi non possit. Ita tenet Andr. de Isern. *in d. c. Imperialem. ver. nullius temporis præscriptionem,* quem Doct. ibi communiter sequuntur, ut firmat Marian. Soc. jun. *cons.* 115. *nu.* 4. *vol.* 2. Paris. *cons.* 23. *n.* 158. *vol.* 1. Govean.

Vasailus non potest feudum ipsum alienare sine con-
sensu domini.] Indubitatum est, vasallum † feudum 1
sine domini consensu alienantem jure suo cadere, eoque privari, *tit.* 5. *in fine, tit.* 13. *tit.* 18. §. *ult. tit.* 21. §. *si quis voluerit, lib.* 1. *F. tit.* 9. *in prin. tit.* 24. §. *ult. tit.* 26. §. *feudum ex lege datum, tit.* 38. *titul.* 44. *tit.* 52. §. *si quis vero, & tit.* 55. *in princ. vers. callidis*
lib. 2. *F.* Cujus † ratio refertur *in d. tit.* 24. §. *ult. lib.* 2
2. *Fend.* nimirum hæc: quod vasallus sine consensu domini alienando, dominum contemnere videatur, ut illa privatio sit quædam quasi ultio contumeliæ illatæ domino. Rol. a Valle *cons.* 2. *num.* 136. *vol.* 2. Vulteius *lib.* 1. *de feud. cap.* 11. *num.* 41. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. cap.* 8. *num.* 34. Ut autem
vasallus † ob alienationem à se factam feudo exuatur, duo 3
maxime conjunctim requiruntur. Prius est, ut vasallus sciens feudum esse, alienet. Ignorantia quippe qualitatis rei excusat vasallum *d. tit.* 26. §. *si vasallus feudum:* modo ignorantia illa non sit affectata: siquidem illa in jure pro
scientia habetur. Quia † vero ignorantiæ probatio est diffi- 4
cilis, juramento vasalli affirmantis se ignorasse id deci-

dendum relinqui solet: *titul.* 42. *in princ. libr.* 2. F. Schrader. *in tract. feud. par.* 9. *cap.* 1. *nu.* 45. D. Bocer. *class.* 5. *dispu.* 20. *thes.* 74. *edit.* 2. Vultejus *d. cap.* 11. *nu.* 42. Gail. *lib.* 2. *observat.* 48. *nu.* 23. *& seqq.* Alterum est, ut alienatio effectum suum sortita consummata, adeoque translatio possessionis facta sit. Sola enim conventio de alienando feudo non sufficit: sed & possessioni traditio necessaria est ad hoc, ut vasallus feudum suum ex alienationis causa amisisse dicatur, per textum *in tit.* 52. *in princip. vers. hortatu itaque, ibi, sine ipsorum permissu distrahere, & in d. titul.* 55. *in princip. versic. callidis, ibi, feudum vendunt, & in alios*
5 *transferunt, lib.* 2. F. Proprie † namque alienatum non dicitur, quod adhuc in vendentis, vel alterius domino manet, *l. alienatum,* 67. *ff. de verbor. significat.* Atque ita docent Andr. de Isernia, Alvar. Præpos. & Matth. de Afflict. *in cap.* 1. §. *si inter paret, de lege Corrad.* Clarus noster hic *nu* 3. Emanuel Soarez *in thes. recept. sent. lit.* F, *num.* 71. Rosenthal. *in tract. feud. cap.* 6. *membr.* 1. *concl.* 12. Bocer. *d. disp.* 20. *th.* 77. Vult. *d. num.* 42. *vers. secundum, &c.* Schrader. *d. part.* 9. *cap.* 1. *numer.* 32. aliique per hos cumulatim adducti. Harpr.

(*b*) *Privatur feudo.*] Hic scias, quod jus privandi vasallum feudo non transit ad hæredes, commune vide per Osasc. *dec.* 77. *num.* 11. *& in collect. mea commun. opin. in verb. jus,* 33. Hic adde, quod feudo privatur vasallus ob causas, quibus pater potest exhæredare filium, & donator revocare donationem; vide per Jacobin. *eod. tract. in verbo d. itque vasalli, sub num.* 41. *&* 47. & de obligationibus vasalli ad dominum, & econverso dixi alias. Hic adde quod quando vasallus facit pactum cum domino de non alienando, non poterit etiam alienare in casibus, alias a jure permissis, commune per Roland. *in cons.* 81. *nu.* 19. etiam dixi *in collecta mea commun. opinio. verb. vasallus, numero* 14. Giach.

(*c*) *Quod, si contractus ipse alienationis fuit ex aliquo capite nullus.*] Adde hac de re videndos Curt. jun. *de feud. par.* 4. *num.* 108. Mozz. *in tract. de feud. tit. ex quibus caus. feud. amit. num.* 115. Henric. a Rolenthal *d. tract. de feud. c.* 9. *membr.* 1. *conclus.* 4. & alios, ab his recensitos. Harp.

(*d*) *Consensu Domini.*] Item quod non valeat hujusmodi alienatio facta sub conditione haud purificata, vide plene, atque in terminis per Rol. *cons.* 62. *vol* 4. ubi in facti contingentia respondit pro cathedra Senogalli. Giach.

(*e*) *Salvo jure.*] Dixi alias, item de clausula salvo jure dominii, vide quam vim habeat, per Duaren. *titul.* 6. *caus.* 64. *nu.* 2. Giach.

(*f*) *Et non aliter, nec alio modo.*] Vide *sup.* §. *Emphyteusis, quæstion.* 13. limita, nisi ubi res alienata esset difficilis recuperationis, ut quia esset castrum munitum, alienatum, & traditum, per Gram. *decis.* 49. *nu.* 3. 4. Giach.

(*g*) *Quid, si vasallus post alienationem recuperet*
6 *feudum.*] Quamvis † vasallus pœnitentia ductus, post alienationem in continenti recuperet feudum: nihilominus tamen pœnam privationis incurrit. Tum quia text. *in c.* 1. *quid juris sit, si post alienationem feudi, &c. tit.* 44. *lib.* 2. F. generaliter, & indistincte loqui-
7 tur. † Tum quia nemini jus quæsitum auferri potest,
8 *l. id, quod nostrum* 11. *ff. de reg. jur.* Tum † etiam quia fur, licet contestim domino rem furtivam restituat, ab actione tamen furti se hoc ipso non eximit, *l. qui ea mente,* 65. *ff. de furt.* Atque his, aliisque rationibus permoti hanc sententiam tuentur, præter Clarum, & ab eo hic relatos, Schrader. *d. tract. feud. p.* 9. *c.* 1. *num.* 17. Vultejus d. *lib.* 1. *feud. c.* 11. *nu.* 43. D. Bocer. *d. disp.* 20. *the.* 79. Fachin. *lib.* 7. *controvers. jur. c.* 84. & Rudinger. *lib.* 1. *var. lect. jur. c.* 77. ubi in utramque partem hanc quæstionem examinat. Harp.

(*h*) *Sed quid si emphyteuta.*] Vide quæ ibi dixi *in Apostill. signata lit.* F. quod non. Giach.

(*i*) *Quæro an.*] Vide per Card. Paris. *cons.* 14. *n.* 11. Rol. omnimo, & Nat. hic *in cons.* 479. Ille *in cons.* 57. ubi plene, & ad utramque partem, & dixi *in collecta mea commun. opin. in verb. vasallus, sub num.* 6. Giach.

An cadat à toto feudo, an autem solum ab ipsa par-
9 *te, quam alienavit.*] Quod † vasallus partem feudi alienans, eam tantum partem perdat, æquitati & juri feudali magis consentaneum est, per textum clarissimum *in c.* 1. *ibi, si alienaverit totum, perdat totum: si partem, perdat partem, &c. de vasall. qui cont. constitut. Lothar. tit.* 38. *lib.* 2. F. & ibi Baro à Tautemberck. *n.* 1. item *in cap.* 1. §. *item qui dominum, vers. illud enim est certum, qua fuit prima causa benefic. amitt. titul.* 24. *lib.* 2. F. necnon *in c.* 1. §. *ult. ibi, beneficium suum vendiderit totum, de feudo sine culpa non amit. tit.* 21. *lib.* 1. F. Hucque facit evidens ratio: quod 10
† ulterius progredi pœnæ motus non debeat, quam reperiatur delictum, *l. ex facto* 43. §. *ult. ibi, fecit enim punitur est in eo, &c. ff. de vulg. & pupill. substit. l. sancimus,* 22. C. *de pæn. l. rescriptum* 6. *ff. de his, quæ ut indig. auferunt.* Et hanc opinionem omnes Doct. (excepto Baldo) tenere, testatur hic Clarus noster. Eandem, præter Interpretes hoc loco allegatos, defendunt Sonsbecc. *in Commen. in usus feud. parte* 12. *n.* 78. Blanc. *in juris feud. Epit. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 70. Bocer. *d. class.* 5. *disp.* 20. *th.* 85. & Joan. Rudinger. *d. lib.* 1. *var. lect. juris feud. c.* 40. ubi ad contrarium pulchre respondet. Harp.

(*k*) *Omnes Doct.*] Pro hac communi adde Matt. de Afflict. *in d. c.* 1. *Imperialem nu.* 28. Bald. *in c.* 1. §. *hoc quoque, n.* 13. *de pac. feud.* & eam communem dicit Tho. Grammat. *dec.* 40. *nu.* 2. Andr. Tiraq. *in l. si unquam, verb. omnia n.* 14. *C. de revoc. dona.* Govean.

(*l*) *Et quibus dederit.*] Adde, quod vasallus, cui concessum est feudum cum ista clausula, & quibus dederit, poterit de eo testari; commune per Rol. *cons.* 71. *n.* 6. *vol.* 2. & dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. vasallus n.* 12. Giach.

(*m*) *Alienare.*] Vide omnino per Jas. *in l.* 2. *&* 3. *C. de jure emphyt. col.* 2. *&* 3. Giach.

(*n*) *Magna aliqua necessitate.*] Item quod vasallus feudum alienans irrequisito domino, etiamsi alienasset ob aliquam necessitatem, non valeat alienatio, commu. vide per Duen. *sub reg.* 40. *in* 14. *ampliatione,* & dixi *in eod. collect. mea verb. vasallus, nu.* 41. & non semper dominus tenetur consentire vasallo feudum alienare volenti, nisi in quatuor casibus, de quib. vide apud Afflict. *dec.* 265. *nu.* 68. Giach.

Vasallus repertus in magna aliqua necessitate constitu-
tus.] Quod † vasallus, etiam ob magnam necessitatem, 11
inconsulto domino feudum alienare nequeat, apparet *ex tit.* 9. *in princ. l. l.* 2. *feud.* ubi JC. Feudalis referens, quatenus potuerit olim ante Lotharii constitutionem feudum alienari, inter alia dicit: necessitate suadente potuisse olim vasallum domino inscio, vel invito partem feudi vendere. Unde necessario sequitur, per Lotharii constitutionem, qua illa alienandi licentia, quæ olim vasallis competebat, sublata est, etiam in casu necessitatis alienationem feudi prohibitam esse. Præterea † ne- 12
mo cogitur emere, & vendere, vel consentire in venditionem rei suæ, *l. invitum* 11. *C. de contrah. empt. l. nec emere,* 16. *C. de jure delib.* nec de suo cuiquam benefacere quisquam compelli potest, *an precariæ,* 5. §. *decrevit. caus.* 10. *q.* 2. Accedit, quod ut quis magna aliqua, & urgenti necessitate prematur: non tamen possit sub hoc prætextu suum alteri auferre, & in quoquam præjudicare, *l. id quod nostrum* 11. *ff. de reg. jur. c.* 3. *ext. de furtis.* Et illam conclusionem, utpote communem, servandam esse, post alios, Clarus noster hic affirmat. Eandem tenent Schrader. *d. tract. feud. par.* 8. *c.* 1. *nu.* 20. *& seq.* D. Bocer. *class.* 5. *disput.* 20. *th.* 86. *cum seq.* Harp.

(*o*) *Domino ipso sciente, & tacente.*] Quod † tacitus 13
domini consensus ad feudi alienationem sufficiat, post Clarum nostrum, & ab eo citatos, tenent alii communiter, Mynsinger. *cent.* 4. *observat.* 87. Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. c.* 8. *nu.* 72. Rosenthal. *in Synopsi juris feud. c.* 9. *conclus.* 11. & ceteri ab his citati. Tametsi Bartholom. Camerar. *ad titul.* 56. *de prohibit. feud. alienat. per Frider. lib.* 2. F. & D. Collega Bocer. *d. disput.* 30. *th.* 88. *sub litt.* B. non alibi in rationibus speciosis dissentiant. Harp.

(*p*) *Quod sic.*] Item feudum quando sit alienabile, vide Rimin. jun. *cons.* 51. item quod feudum absque consensu domini possit alienari per vasallum proximiori, & immediate successuro, solidam, & indubitatam esse conclusionem attestatur Rol. *in cons.* 64. *nu.* 19. *& cons.* 2. *n.* 36. *vol.* 2. & dixi *in collect. mea in verbo, Feudum, nu.* 95. Giach.

QUÆSTIO XXXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus potest sine consensu domini alium subinfeudare de feudo, quod ipse habet.*

2. Et

2 *Et quid si sit feudum Ecclesiasticum.*
3 *Et quid si sit feudum decimarum.*
4 *Et quæ requirantur ad hoc, ut talis subinfeudatio valeat.*
5 *Et an talis subinfeudatio fieri possit in præjudicium agnatorum.*
6 *Et an si secundus vasallus velit tale feudum alienare, requiratur consensus prioris, vel immediati domini.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus absque domini consensu alium de feudo suo subinfeudare possit.*
2 *Et quid, si feudum sit Ecclesiasticum.*
3 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
4 *Resolutio jure datoris resolvitur quoque jus acceptoris.*
5 *An, & quatenus vasallus de feudo decimarum alium investire queat.*
6 *Quæ ad subinfeudationem requirantur.*
7 *An, & quatenus subinfeudatio fieri possit in præjudicium agnatorum, remissive.*
8 *Non solum vasallus, sed etiam subvasallus feudum suum alii in feudum concedere potest.*

1 Quæro, nunquid possit vasallus sine domini consensu alium subinfeudare (*a*) de feudo, quod ipse habet? Respond. quod sic. Ita tenet gl. *in c. quæ in Ecclesiarum, in verbo, Alienandi feudum, de constit.* quam dicit esse communiter approbatam Gozad. *cons.* 62. *nu.* 5. & est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *de feud. in qu.* 4. *principali, in ultima causa privationis feudi, in* 1. *quæst.* 1. *regula.* Et hoc vetustis, & nostris moribus receptum est, ut dicit Zas. *de feud. in* 9. *par. vers.* 2. *fallit.* Non tamen potui hactenus reperire apud Doct. aliquam bonam rationem, cur stante generali prohibitione alienationis feudi sit permissa subinfeudatio; cum tamen nulla videatur subesse causa specialitatis satis concludens.

2 Et hæc quidem conclusio de plano procedit in feudo seculari: sed (*b*) quid in Ecclesiastico? Respond. Bald. *in c. præterea, de ca. Conrad.* loquendo per verbum, *forte*, tenet, quod non possit (*c*) subinfeudari. Contrariam autem opin. quod imò possit subinfeudari, tenuit Jac. de Belvis. *in c.* 1. *in princ. qui feudum dare poss.* & hæc opin. est magis communis, ut dicit Socin. *cons.* 66. *post nu.* 3. *lib.* 3. Zasius *de feud. in* 4. *par. vers. Secundo fallit.* Licet enim Ecclesia in multis sit privilegiata, in hoc tamen non videtur posse allegari probabilis ratio diversitatis inter Ecclesiam, & privatum: merito eodem jure censeri debet.

3 Sed quid (*d*) si sit feudum decimarum, nunquid laicus canonice investitus ab Ecclesia de aliquibus decimis, poterit alium laicum de ipsis decimis infeudare? Respond. quod non, etiamsi accederet auctoritas, & consensus Episcopi. Ita tenet Innoc. *in c. prohibemus de decimis*, & ita sentiunt communiter Doct. ut ait Abb. *in eod. c. prohibemus, num.* 4. quem refert Jacob. *in verbo, in feudum, post nu.* 40. Ratio autem differentiæ inter feuda decimarum, & alia feuda Ecclesiastica est, quia laici non possunt decimas retinere sine periculo animarum suarum: ideo Ecclesia omni studio conatur eas ex eorum manibus extirpare, quæ causa non militat in aliis feudis, quæ licite etiam à laicis retineri possunt. In contrarium tamen facere videntur ea, quæ dixi supra, *q.* 13. *vers. Sed quæro.*

4 Scias tamen, quod ad hoc, ut hujusmodi subinfeudatio, quæ fit per primum vasallum valeat; tria (*e*) requiruntur. Primum, quod vasallus hoc faciat bona fide, & sine fraude. Secundum, quod ille cui subinfeudatur, sit ejusdem conditionis, & qualitatis, cujus est ipse vasallus. Tertium, quod subinfeudet cum eisdem pactis, & conditionibus, cum quibus ipse tale feudum tenebat. Ita dicit gloss. *in d. c.* 1. §. *præterea, in gl. magna, circa fin.* quæ in hoc est communiter approbata, ut attestatur Jac. *in verbo, & cum pacto, de non alien. post num.* 2. *in verbo, ita etiam quod ipsi post nu.* 3. & dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 32. *nu.* 18. quod omnes Doct. illam sequuntur.

5 Sed circa hujusmodi subinfeudationem est advertendum, quia principaliter concernere potest, & præjudicium domini, & etiam præjudicium agnatorum: puta si vasallus non habens filios investiat alium habentem filios, quo casu, cum per ejus mortem esset aperiendum feudum domino, vel agnatis, juxta qualitatem feudi: nulli dubium est, quin talis subinfeudatio resultet in eorum omnium præjudicium: & ideo aliqui dicebant, quod feudum subinfeudatum non debeat remanere penes secundum vasallum, & ejus descendentes, plus quam remansisset penes primum vasallum, & ejus descendentes, & hoc sive feudum esset aperiendum domino, sive agnatis. Alii dicebant, quod quatenus tractaretur de præjudicio domini, feudum deberet remanere penes istum secundum vasallum, etiam post finitam lineam primi, secus autem quatenus concernet præjudicium (*f*) agnatorum. Et pro hac opin. videtur text. expressus, quem ad hoc ponderat Curt. jun. *in loco supra allegato, in ca.* 1. §. 1. *qualit. olim feud. pote. alien.* ubi dicitur, quod quomodocunque primus vasallus esset feudo privandus, non potest feudum adimi secundo vasallo, si sit paratus illud ab ipso domino recognoscere, & illi servire. In practica tamen credo, quod non posset sustineri. Quantum vero sit ad præjudicium agnatorum, omnes fere conveniunt, quod quando feudum est antiquum sive paternum, non duret apud secundum vasallum, nisi donec vivit vasallus, qui subinfeudavit, vel ejus descendentes. Eo autem mortuo, resolvitur subinfeudatio, venitque proximior agnatus ad feudum. Ita dicit Spec. *de feud.* §. *quoniam, vers.* 39. & est communis opin. ut dicit Alex. *cons.* 15. *n.* 9. *lib.* 5. quem refert Ruin. *cons.* 37. *nu.* 18. *lib.* 1. & *cons.* 213. *post nu.* 2. *eod. vol.* Cum enim feudum istis agnatis debeatur ex pacto, & providentia primi concedentis, merito non potest vasallus aliquo modo eis præjudicare per hujusmodi subinfeudationem. Et ita volunt communiter Doctores, ut dicit Bernus *quæst.* 59. *n.* 5.

6 In proposito hujus conclusionis, quæro: Pone, quod (*g*) iste secundus vasallus, cui feudum fuit subinfeudatum, velit illud alienare, nunquid requiretur consensus prioris, & supremi domini, an autem consensus domini immediati, qui subinfeudavit? Resp. quod requiretur consensus prioris, & supremi domini, non autem consensus domini immediati. Ita dicit gloss. *in c. Imperialem*, §. *illud, in verbo, Nisi requisitus, de prohib. feudi alien. per Frider.* & est magis commun. opin. ut attestatur Jacob. *in verbo, Et cum pacto, de non alien. n.* 21. & *seq.* Cagnol. *in l. consilii*, §. *socii mei, nu.* 9. *ff. de reg. juris.* Zas. *de feud. in* 9. *parte, vers. Sed occurrit.* Nam apud primum vasallum, post factam subinfeudationem, non remanet neque directum, neque utile dominium, sed solummodo quædam reliquiæ utilis dominii, quæ tanquam modici momenti non attenduntur, sed attenditur prima, & potior causa, quæ est dominium directum remanens apud primum dominum. Quod nota, quia cum hæc quæstio semel contigisset de facto, aliqui, qui prædicta non viderant, responderunt contrarium.

ADDITIONES.

(*a*) S*Ubinfeudare.*] Fallit, si sit appositum pactum de non alienando, per Cæph. *in conf.* 197. *nu.* 26. Item quod vasallus possit irrequisito domino infeudare alium vasallum de feudo quod ipse habet, atque recognoscit à domino, commune vide per Duen. *sub regul.* 40. *versic. limitu primo*, ubi communem attestantes retulit, & in fin. citat Curt. sublimitatem, & dixi *in collect. mea commun. opin. vers. vasallus*, *nu.* 42. Giach.

1 *Nunquid possit vasallus sine domini consensu alium subinfeudare.*] Quod vasallo † liceat absque domini consensu feudum concedere, patescit *ex tit.* 5. *sed etiam rei: vers. per feudum tamen*, *& tit.* 9. *in princ. vers. si vero*, *vel tatum*, *& tit.* 26. §. *beneficium*, *& tit.* 34. §. *similiter lib.* 2. F. Et, post Clarum hic nostrum, pro confirmatione hujus pronunciati infinitas fere auctoritates cumulat Henricus à Rosenthal. *in tract. feud. ca.* 2. *membr.* 1. *conclus.* 43. *sub littera A.* Harp.

2 (*b*) *Sed quid in Ecclesiastico.*] Quod † vasallus non solum feudum laicum, sed Ecclesiasticum etiam alii concedere in feudum possit, multiplex suadet ratio. Tum quia loca juris feudalis omnia, modo allegata, de subinfeudatione tractantia, absque ulla distinctione inter feudum laicum, & Ecclesiasticum, vasallo jus tribuunt de feudo suo alium investiendi. Ast ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. de*
3 *pretio*, 8. *ff. de Public. in rem act.* Tum † quia per subinfeudationem Ecclesiastici feudi conditio Ecclesiæ deterior non efficitur: siquidem vasallus sine fraude, & ejusdem conditionis personæ, & sub iisdem pactis, subinfeudationem facere jubeatur, teste Claro nostro hic *num.* 4. & nos illud infra *num.* 6. demonstrabimus paulo accuratius. Tum quia neque domino, neque feudi successoribus ullum hic præjudicium creatur: quippe cum mortuo vasallo, qui subinfeudavit, jus subinfeudati extinguatur, *tit.* 5. §. *rursus*, *lib.* 1. F. *& tit.* 9. *in principio*, *versicul. si autem dissentiente*, *ibi*, *si tamen sine hærede masculo descendente*, *&c.*
4 *lib.* 2. F. Extincto † namque, & resoluto jure datoris extinguitur quoque, & resolvitur jus acceptoris, arg. *l. peto* 69. §. *prædium* 1. *ff. de leg.* 2. *l. fundum* 7. *ff. de actionibus empt.* Hartman. Pistor. *lib.* 2. *q.* 44. *num.* 8. Atque ita post Clarum nostrum, & ab eo relatos hic tradunt Schrader. *in tractat. feud. par.* 8. *cap.* 2. *num.* 10. Vult. *lib.* 1. *de feud. cap.* 10. *num.* 80. & D. Bocerus *in tract. de commodo*, *& jure feudorit*, *&c. lib.* 2. *cap.* 6. *nu.* 73. *& seqq.* Harp.

(*c*) *Possit subinfeudari.*] Pone factam esse subinfeudationem, modo quæritur, quid si secundus committat feloniam, cui devolvatur res, an primo domino, an vero primo feudatario? vi. per Alex. *in leg. possidera*, §. *ex contrario*, *ff. de acquir. poss.* Giach.

5 (*d*) *Sed si sit feudum decimarum.*] An † & quatenus vasallus, qui decimas ab Ecclesia in feudum habet, de hoc feudo alium investire queat præter Clarum nostrum, satis explicant Zasius *in ep tom. feud. part.* 9. *num.* 17. M. *in consuetud. Paris.* §. 46. *qu.* 4. Schrader. *d. part.* 8. *cap.* 2. *num.* 17. Covar. *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 17. *num.* 5. *versic. præter hæc & illud.* Mozz. *in tract. de feud. vulr. sive tit. de rebus*, *&c. nu.* 20. Rosenthal. *d. tractat. feud. cap.* 4. *concl.* 28. *n.* 2. *& seqq.* Harp.

(*e*) *Tria requiruntur.*] Adde, ut per Jac. qui etiam idem tenet, atque ista tria commemorat, *in suis quæstionibus feud. q.* 30. *sub num.* 38. & de duobus primis requisitis vide per Socin. commune attestantem tam in feudo habito à laico, quam in feudo habito ab Ecclesia, *in cons.* 66. *col.* 2. *& post nu.* 5. *vol.* 3. & dixi *d. collect. mea*, *nn.* 14. *&* 35. Giach.

6 *Tria requiruntur.*] Ad hoc, ut † subinfeudatio valeat, tria jure feudali copulate desiderantur. Primum, ut fiat sincere, & absque fraude, *d. tit.* 9. *in princ. vers. si vero*, *& d. tit.* 26. §. *beneficium lib.* 2. F. Deinde, ut fiat personæ æquali, aut certe melioris, non deterioris conditionis, quam est vasallus, *d. tit.* 26. §. *beneficium*, *ibi*, *dum tamen militi detur*, *&c. & prædicto tit.* 34. §. *similiter ibi*, *in feudum tamen recte dabit*, *si secundo persona sit talis*, *&c. lib.* 2. F. Tertio, ut fiat iisdem sub conditionibus, sub quibus subinfeudans illud à domino accepit, *d. tit.* 34. §. *similiter vers. profecto ille*, *li.* 2. F. Verum de hisce subinfeudationis requisitis exquisite, post alios, dissertant Jo. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c.* 8. *num.* 50. Hartman. *de feud. obs.* 38. Mynsing. *cent.* 1. *obser.* 62. Hartman. Pistor. *d. q.* 44. *num.* 4. Mozz. *d. tract. d. feud. tit. de his*, *qui feud. dar. poss. num.* 26. Vult. *d. lib.* 1. *de feud. c.* 10. *nu.* 81. *cum seqq.* & Henricus à Rosenth. *d. tract. feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 43. *& seqq.* necnon H. *in tract. feud. c.* 12. *pag.* 323. *& seqq.* Harp.

(*f*) *Agnatorum.*] Item quod mortuo infeudante proximior agnatus admittatur ad revocationem ipsius infeudationis, etiamsi sine fraude facta fuisset dicta infeudatio, per Rol. *cons.* 67. *nu.* 17. Giach.

Præjudicium agnatorum.] An † & quatenus subinfeu- 7
datio fieri possit in præjudicium agnatorum, post Clarum hic nostrum, declarant Hartman. Pistor. *d. libro* 2. *quæst.* 44. *n.* 6. Vultejus *d. ca.* 10. *nu.* 82. *vers. tertio*, *ne fiat*, *&c.* Rosenthal. *d. c.* 9. *memb.* 1. *concl.* 48. aliique fere sexcenti, ad hoc recensiti. Harp.

(*g*) *Pone*, *quod iste secundus vasallus*, *&c.*] Quod 8
non † solum vasallus, sed & subvasallus feudum suum alii in feudum concedere possit, & sic deinceps non tantum bis vel ter, sed usque in infinitum, patet *ex cap.* 1. §. *similiter:* ibique Alvarot. & Præposit. *de lege Conrad. tit.* 34. *libro* 2. F. Schradetus *in tract. feud. parte* 8. *c.* 2. *nu.* 13. & D. Bocerus *d. tract. de commodo*, *& jure feudor. libro* 2. *c.* 6. *nu.* 82. *& seqq.* Harp.

QUÆSTIO XXXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini feudum alteri locare.*
2 *Et an dare ad libellum.*
3 *Et an concedere in emphyteusin.*
4 *Et quid de consuetudine.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus vasallus sine consensu domini feudum alteri locare queat.*
2 *Locatio ad tempus longum alienatio non videtur.*
3 *Alienatio feudi per libellum facta, est prohibita.*
4 *Contractus libellarius quis.*
5 *An & quatenus datio in emphyteusin vasallo interdicta, remissive.*

QUæro, an vasallus (*a*) possit sine consensu 1
domini feudum alteri locare? Respond. de locatione ad modicum (*b*) tempus, res omni caret difficultate. Sed de locatione ad longum (*c*) tempus, (*d*) dicendum est, quod non potest vasallus id facere absque consensu domini. Et ad hoc allegatur Bald. *in cap.* 1. §. *aut si libellario*, *quib. mod. feud. amitt.* quem omnes sequuntur, ut dicit Jacob. *in verbo*, *Et eum pacto*, *de non alien. nu.* 15. & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte*, *in ultima causa amissionis feudi*, *in* 1. *reg. q.* 3. Bertran. *cons.* 2. *nu.* 4. *lib.* 2. *in* 2. *parte.* Est enim talis locatio species alienationis, ut dicam infra, §. *Locatio.*

Pariter etiam non potest vasallus sine domini 2
consensu rem feudalem dare (*e*) alteri ad libellum. Text. est clarus *in c. Imperialem*, *in princ. de prohib. feud. alien. per Frid.* & ita expresse determinant Doctor. ut dicit Jac. *in verbo*, *Ita etiam quod ipsi n.* 9.

Idem etiam (*f*) dicendum est in emphyteusi, 3
eadem ratione, ut scilicet non possit vasallus sine consensu domini rem feudalem dare alteri in emphyteusin. Ita tenet gl. *in c. Imperialem in princ. in verbo*, *seu alienare*, *circa fin.* Et est magis commun. opin. ut dicit Curt. jun. *in d.* 4. *par. in* 2. *q.* 1. *reg.* 4
Scias tamen, quod quicquid sit in puncto juris, hodie ex generali consuetudine vasalli pascua, terras incultas, & eremos feudales in emphyteusin concedunt. Et de hac consuetudine attestatur Petr. Jac. & post eum Jo. Raynal. *in d. c. Imperialem*, §. 1. Jo. Fabr. *in* §. *adeo Institut. de locat.* quem refert

Curt.

Curt. jun. *in d. 2. q.* Quod not. quia hæc consuetudo ita tolerata excusaret vasallum à pœna privationis, quam de jure incurrisset, propter talem concessionem emphyteuticam factam de re feudali.

ADDITIONES.

1 (*a*) A*N vasallus possit sine consensu domini feudum alteri locare.*] Quamvis † Doctores communiter, teste hic Claro nostro, distinguendum existiment inter locationem ad modicum tempus factam, & inter eam, quæ fit ad longum aliquod tempus, puta decem, vel plures annos, ut hæc non valeat, illa vero subsistat, Jac. de Belvis. *in c. 1. §. donare, qualiter olim poterat feud. alien. tit. 9. lib. 2. F.* Laudens. *ibidem numer. 5.* Mozz. *in tract. de feud. tit. ex quib. caus. feud. amitt. num. 130.* Vult. *libro 1. de feud. c. 10. n. 48.* Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c. 8. num. 36.* Sonsbecc. *in Comment. in usus feud. par. 12. nu. 84.* Rosenth. *in tract. feud. c. 9. membr. 1. concl. 7. num. 8. & seq.* ubi complures cumulate allegat: contraria tamen sententia, quod videlicet quævis locatio feudi, sive ad breve, sive ad longum tempus fiat, si modo fraudulenta non sit, subsistat, verisimilior videtur. Tum quia locatio feudi simpliciter, absque ulla distinctione inter tempus breve aut longum, vasallo conceditur, *d. tit. 9. §. donare, libro 2.*
2 *F.* † Tum quia locatio etiam ad tempus longum alienatio non censetur, *l. non solet. 39. ff. locati*, ne quidem in superficiario, *l. ult. ff. de superficieb.* & locator possessionem rei retinet, *l. officium, 9. ver. denique ait, ff. de rei vindicat.* His, & aliis rationibus hanc opinionem tuentur, Pinell. *ad l. 1. parte 3. num. 66. cap. de bon. matern.* D. Obrecht. *de feud. capite 3. num. 27.* Rudinger. *libro 1. variar. lect. jur. feud. c. 53. num. 5. cum seqq.* D. Bocetus *in tract. de commodo & jure senior. libro 2. c. 6. n. 146. cum seqq.* Harp.

(*b*) *Ad modicum tempus.*] Et de locatione facta à prælato ad tempus non longum quod valeat; licet non obliget successorem, nisi facta sit pro utilitate Ecclesiæ: commune vide per Gabriel. Eugubin. *cons. 82. num. 82. & in collecta mea commun. opin. vers. locatio, num. 4.* Giach.

(*c*) *Ad longum tempus.*] Item de locatione ad longum tempus facta per Prælatum, & capitulum ex justa causa, & cum debita solemnitate quod valeat, commune vide per Rol. *in cons. 96. nu. 20.* & omnino *in d. collect. mea sub nu. 8.* ubi de constitutione Pauli Veneti Papæ II. memini, quæ contrarium disponit, & de illius extensione facta in rebus Ecclesiasticis. Giach.

(*d*) *Dicendum est.*] Hæc est opin. Matth. de Afflict. *in d. ca. Imperialem, nu. 6.* Jas. *in l. fin. num. 122. C. de jur. emphyt.* Curt. jun. *in tractat. feud. 4. parte ult. caus. amis. feud. reg. quæst. 3.* locatio enim ad longum tempus parum distat ab alienatione, & ideo prohibita alienatione, censetur etiam prohibita locatio ad longum tempus. Govean.

3 (*e*) *Dare alteri ad libellum.*] Quod † alienatio feudi per libellum sive contractum libellarium facta jure sit prohibita, constat ex *tit. 5. §. aut si libellario, & tit. 13. libro 1. F. tit. 9. §. donare, tit. 39. in fine principii, tit. 44. & tit. 55. in princ. libro 2. F.* Est † autem con-
4 tractus libellarius, quo res in alium transfertur jure venditionis, scriptura interveniente, & certa pecuniæ summa initio data pretii nomine, non tamen justi: & hoc amplius constituta mercede, sive pensione annua solvenda venditori, vel ut certo condictoque tempore contractus renovetur, numerato rursus pretio certo, vel arbitrario. Vult. *d. libro 1. de feud. c. 10. num. 49.* Cujac. *ad tit. 2. lib. 1. F.* Borcholt. *d. Comment. in consuetud. feud. c. 3. n. 45.* Bocerus *d. lib. 2. c. 6. n. 186. & seqq.* Harp.

5 (*f*) *Idem etiam dicendum est in emphyteusi.*] An † & quatenus vasallus absque domini consensu feudum suum in emphyteusin dare possit, post Clarum nullum hic explicant Borcholt. *d. Comment. in consuetud. feud. cap. 8. n. 7.* Wurmbser. *de feudor. observ. 33.* Mynsing. *cent. 6. observat. 30. numer. 1.* Mozz. *de amiss. feud. nu. 130.* & D. Bocerus *d. c. 6. nu. 140. & aliquot seqq.* Harp.

QUÆSTIO XXXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit renunciare feudum in manibus domini ipso invito.*
2 *Et an post talem renunciationem possit offendere Dominum.*
3 *Et an possit talem renunciationem facere in præjudicium agnatorum.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus feudum suum domino invito refutare sive cedere possit.*
3 *An, & quatenus isthæc refutatio agnatis ipsius vasalli præjudicet, remissive.*

QUæro, an vasallus possit renunciare feudum 1
in manibus domini, ipso domino (*a*) invito? Respond. quod super hoc articulo variæ sunt Doctorum opiniones. Aliqui enim tenent, quod vasallus possit, etiam invito domino, feudum renunciare, dummodo id ipsius domini intersit: & videtur tex. *in cap. 1. de vasallo qui contra constit. Lothar.* & dicit Abb. *in c. quæ in Ecclesiarum, num. 19. de constitut.* quod ita communiter tenent Doctores. Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Curt. jun. *de feud. in quarta parte, in ultima causa amissi, feud. in 31. q. primæ regulæ.* quia cum principaliter feudum concedatur favore investiti, merito videtur ei licere debere favori suo renunciare. Contrariam autem opin. scilicet, quod imo non possit, tenet Bart. *in l. is cum quo, circa princ. ff. de aqua plu. arc.* & dicit Alexand. *in l. si quis vi, §. fin. num. 14. in fin. ff. de acquir. poss.* quod ita magis communiter teneatur, licet super isto articulo multa scribantur. Et hæc opin. mihi magis placet. Cum n. feudum sit contractus nominatus, & ultro, citroque obligatorius, non debet esse in facultate unius, alio invito, ab eo recedere. Esset tamen forte tutius tenere distinctionem, quam sensit gl. *in c. 1. in gl. fin. de Cap. qui jur. vend.* ut scilicet dicamus, quod quando pro feudo præstatur certum servitium, eo casu non possit vasallus invito domino ipsi feudo renunciare: si vero feudum sit concessum simpliciter ad servitium incertum, tunc possit renunciare. Et illam gl. in hoc esse communiter approbatam attestatur Jac. *in verbo, qui quidem investiti, numer. 29. & in verbo, Et unus ex dictis, num. 1.* Ita etiam communiter teneri affirmat Albert. *in l. cum fructuarius, ff. de usufr.* Fel. *in d. c. quæ in Ecclesiarum, num. 78. & seq.* dicit etiam Mol. *in consuet. Paris. feud. §. 1. glos. 5. num. 3.* quod ita distinguunt communiter DD. Idem dicit Zas. *de feud. in 10. parte, in princ. 2. particulæ*, qui etiam *in 12. particula, vers. Secunda conclusio*, dicit hanc esse communem opin. Et ideo licet vasallus derelinquat rem feudalem: non tamen propterea liberabitur à præstatione servitii, quod pro ipsa re præstare tenebatur. Et ita esse commun. opin. attestatur Alb. *in l. sed an ultro, §. is autem versic. 1. item alleg. ff. de neg. gest.*

Sed posito, quod possit renunciare; Quæro 2
nunquid poterit vasallus post talem renunciationem offendere dominum? Respond. quod nullo modo debet eum offendere, propter reliquias præcedentis vasallagii, & amicitiæ, & si secus faciat, debet puniri. Ita dicunt omnes Doct. ut dicit Jac. *in verbo, Et unus ex dictis, nu. 1. in fin.*

Et hæc quidem omnia procedunt, quatenus ipsa renunciatio potest concernere interesse ipsius domini directi, vel præjudicium ipsius vasalli renunciantis. Sed nunquid (*b*) talis renunciatio præjudicabit agnatis ipsius vasalli, quando scilicet feudum est antiquum, seu paternum? Respond. quod non præjudicat. Ita tenet Bald. *in c.* 1. *in princ. nu.* 3. *de alien. feud. pater*, quem omnes sequuntur, ut dicit Jacob. *in ver. Et unus ex dictis, post nu.* 8. *ver. Addit in quantum.* Non enim potest vasallus tollere agnatis jus illis quæsitum ex tenore primæ investituræ, proveniens ex pacto, & providentia primi acquirentis, ut sæpius dixi. Et ideo, dato etiam, quod hujusmodi renunciatio feudi valeret, non tamen amplius durat in præjudicium agnatorum, quam si ea facta feudum remansisset penes ipsum renunciantem. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Cuman. *conf.* 167. *num.* 2. Et sic eveniente casu, feudum nihilominus aperitur agnatis, quam si per illum vasallum aliqua renunciatio facta non fuisset.

ADDITIONES.

(*a*) D*Omina invita.*] Adde, atque vide per Tiraqu. *de retract. municip.* §. 34. *gloss.* 1. *sub u.* 6. Limita etiam nisi vasallus juraret ad sancta Dei Evangelia, non contrafacere, & non contravenire: quia tunc non posset refutando se liberare ab homagio, seu fidelitate. Ita per Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, d. constitu.* quem refert, & sequitur Jac. de S. Georg. *in tractat. de Rhoyd. seu operis num.* 42. 43. Idem quod feudum vasallus possit renunciare invitis dentibus domini tradit etiam Jac. de S. Georg. *in suis quæstionibus feudalibus quæst.* 14. *nu.* 22. & vide per Cassan. Putc. *in addit. ad pract. Papiens. tit. feudum, glos.* nec superstitibus addi, quia refutatio; ubi quid in Feudo ligio, & quid in franco, & quid in emphyteuta, vel vasallo, & quid si juratum fuit, & promissum non contravenire, & de aliis vide. Et de vasallo protestante, & renunciante juri vasallagii propter retardatam servitiorum remunerationem, vide per Afflict. *dec.* 307. & Orsi. Vasallus tamen renuncians feudum in manibus domini haud præjudicat filiis, ad quos post renunciantis obitum redire debet, per Cæphal. *consil.* 29. *nu.* 2. Giach.

An vasallus possit renunciare feudum in manibus do-
1 *mini ipsa domino invita.*] Quod † feudum vasallus indistincte domino etiam invito refutare, sive renunciare, & cedere possit (nihil remorante contraria Clari nostri, & aliorum quorundam sententia) tenent plerique è recentioribus, per textum generaliter loquentem *in tit.* 38. *leg.* 2. F. Sonsbecc. *in Comment. in usus feud. part.* 12. *num.* 116. Mynsinger. *cent.* 5. *obs.* 65. *n.* 7. Mozz. *sub tit. ex quib. caus. feud. amitt. nu.* 8. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap.* 8. *nu.* 53. Vult. *lib.* 1. *de feud. cap.* 10. *num.* 76. & Rosenthal. *in tract. feud. cap.* 9. *memb.* 1. *concl.* 50. *num.* 5. aliique plurimi, per hunc citati. Harp.

(*b*) *Sed nunquid talis renunciatio præjudicabit agna-*
2 *tis ipsius vasalli.*] An, & quatenus † vasallus sine consensu agnatorum domino feudum refutare, & cedere valeat, & quatenus istihæc refutatio, sive renunciatio agnatis vasalli præjudicet, post Clarum nostrum, & alios, latius exponunt Vult. *d. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 76. *vers. sive autem volente, &c.* & Rosenthal. *d. c.* 9. *concl.* 52. *n.* 2. *& seq.* Harp.

QUÆSTIO XXXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit rem feudalem sine consensu domini pignorare, vel hypothecare.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid res feudalis à vasallo pignori dari possit.*
2 *Omnis alienatio feudi regulariter prohibita.*
3 *Pignoris alienatio qualis.*
4 *Emphyteuta oppignorare licet rem emphyteuticam, & usufructuario jus suum fructuarium.*
5 *Argumentum ab emphyteuta, & usufructuario ad vasallum quatenus procedat.*
6 *Num vasallo hypotheca datio sit prohibita.*
7 *Proprie aliud pignus, aliud hypotheca.*
8 *Proprietati verborum in dubio standum.*
9 *Pænalia, & odiosa magis restringi debent interpretatione, quam ampliari.*
10 *Qua feudi alienatione sit vasallo interdictum.*
11 *Hypotheca constituitur nuda conventione.*
12 *Cessante dispositionis fine, cessat etiam ipsa dispositio.*
13 *Venditio vasallo nequaquam permissa.*
14 *Alienatione prohibita id etiam prohibitum videtur, ex quo sequi alienatio potest.*
15 *Prohibitio alienationis odiosa, ac proinde restringenda.*
16 *Anne, si feudi dominus in oppignorationem consenserit, & postea, vasallo sine liberis mortuo, feudum ad ipsum dominum redierit, dominus satisfacere creditoribus teneatur.*
17 *Consentiens contractui, super re aliqua inito, censetur renunciare juri, quod in re ista habuit.*
18 *Semel consentiens huic consensui jure contravenire nequit.*
19 *Dominus feudi rata habere tenetur ea, quæ ipsius consensu in feudo gesta, sive alienata sunt.*
20 *Oppignoratione jus reale constituitur.*
21 *Pleraque secundum subjectam materiam accipienda.*
22 *An, & quatenus omnis conventio intelligatur, rebus sic stantibus.*
23 *Consideratio*, c. 1. §. etsi clientulus, de alien. feud. tit. 13. lib. 1. F.
24 *Omnis definitio, sive regula periculosa.*
25 *Consensus an, & quatenus juri proprio ipsius consentientis præjudicare non soleat.*
26 *Natura contractus pignoris quæ.*
27 *Consensus à domino feudi oppignorationi præstitus, etiam ad usuras extenditur.*
28 *Sententia*, l. quæro 54. in princ. ff. locat.
29 *Instantia diluitur.*
30 *Pignus est contractus bonæ fidei.*

QUæro, nunquid vasallus possit rem feudalem 1
alteri pignorare (*a*), vel hypothecare sine consensu (*b*) domini? Respond. quod non. Tex. (*c*) est clarus *in c. Imperialem de probib. feud. alien. per Fred.* Et licet alias licita esset pignoratio feudi usque ad dimidiam, ut habetur *in c.* 1. *in prin. de alien. feud. pater.* hodie tamen indistincte, & in totum est prohibita: & in hac sententia resident communiter Doct. ut dicit Alvar. *in d. cap.* 1. *in princ. nu.* 2. *de alien. feud. pater.* Intellige tamen, quod propter simplicem pignorationem, seu hypothecam feudi non incidit vasallus in caducitatem, nisi etiam procedat ad traditionem, ut etiam dictum est in alienatione, *supra q.* 31. *vers. sed nunquid.*

ADDITIONES.

(*a*) P*Ignorare.*] Hic scias regulam esse, rem feudalem pignori dari extraneo posse, absque consensu domini: vide Duen. *reg.* 220. Giach.

Nunquid vasallus possit rem feudalem alteri pignorare.]
Quod * vasallus feudum suum pignori dare non possit, 1
feudorum placitis diserte decisum est, *ca.* 1. *circa princ. ibi, vendere vel pignorare, de prohib. feud. alien. per Frider. titulo* 55. *libro* 2. *F. cap.* 1. §. *aut si liberatio, ibi, pro pignore plus medietate obligaverit: quibus mod. feu. amit. tit.* 5. *libro* 1. *F. c. un.* §. *fin. ibi, nam nec pignus de investitura de re al. fact. tit.* 8. *libro* 2. *F.* E-
jusque ratio non obscura est: quia * omnis alienatio feu- 2
di

eii regulariter prohibita censetur, *tit.* 52. *in princip.*
vers. per multas enim, & *d. tit.* 55. *in princ. versi. ha-*
3 *bita ergo cons. libro* 2. F. Atqui * pignoris datio est a-
lienatio, *l. ult. ibi, vel pignoris nexum*, *C. de rebus a-*
lien. non alienand. alienatio, inquam, talis, quæ possessio
ad alium, puta creditorem, transit, *l. si rem alienam*,
9. §. *propriæ*, 2. *l. cum & sortis*, 35. §. 1. & *l. debitor.*
40. *ff. de pignorat. act. l. per servum* 37. *in princ. ff. de*
acquir. rer. domin. l. 1. §. *per servum*, 15. & *l. qui pi-*
gnoris, 36. *cum ll. seqq. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Li-
cet quoad causam usucapionis, debitor rem oppignora-
tam possidere dicatur, *d. l.* 1. *per servum*, 15. *ff. eod.*
l. servi nomine, 16. *ff. de usurpat. & usucap.* D. Bocerus
class. 5. *disput.* 19. *th.* 65. *ad tit.* F, *edit.* 2. & *in tractat. de*
jure & commodo senioris, &c. *libro* 2. *cap.* 6. *n.* 159. Nec
4 obstat, quod * emphyteuta rem emphyteuticam oppigno-
rare possit, *l. tutor*, 16. §. *fin. ff. de pignoratit. act. l. ex vec-*
tigali, 31. *ff. de pignoribus, & hypoth.* & usufructuario per-
mittatur usufructum pignori dare, *l. si is, qui* 11. §. 2. *ff.*
de pignoribus & hypoth. §. *minus autem*, 1. *in fin. Instit.*
de usu & habitat. l. 1. *vers. sed si vos*, *C. si pignus pignori da-*
5 *tum sit.* Nam * argumentum ab emphyteuta, & usufru-
ctuario ad vasallum non procedit, quoties aliquid diver-
si in vasallo jure feudali expresse statutum reperitur, arg.
c. 1. *versi. legum autem Romanarum, de feudi cognit. tit.*
1. *lib.* 1. F. Sed & diversa horum ratio est. Et si enim
fundus emphyteuticus, seu fructuarius oppignoretur, ni-
hil tamen fit contra finem emphyteuseos, aut usufruc-
tus. At feudo oppignorato, finis feudi, ad quem con-
stitutum est, domino plane intervertitur: quandoquidem
vasallus feudo privatus, non amplius poterit domino
servitia feudalia, ob quæ feudum constitutum est, præ-
stare; arg. *d. tit.* 52. *ver. per multas, tot, ac ita omni-*
bus exhaustis, & *d. tit.* 55. *in prin. ibi, unde debita ser-*
vitia exhibebant, *lib.* 2. F. Hart.

6 (*b*) *Vel hypothecæ sine consensu domini.*] Feudum *
nec pignori, nec hypothecæ dari posse, præter Clarum
nostrum, opinantur Jac. de Ardizone *in summa feud.*
capite 116. Marsi. Laudens. *in tra.* 1. §. 1. *num.* 11. *de*
prohib. feud. alien. per Frider. *tit.* 55. *libro* 2. F. Jac.
Petr. *de conditt. ex mor. pro feud. apert. num.* 3. Sons-
becc. *in Comment. in usus feud. par.* 12. *n.* 110. Vulte-
jus *lib.* 1. *de feud. cap.* 10. *nu.* 43. Hackelm. *disput.* 12.
coronid. 1. Matth. Steph. *cent.* 3. *quæst.* 3. & Rudingerus
lib. 1. *variar. lection. juris feu. cap.* 48. *num.* 7. & *seqq.*
Verum contrariam sententiam, quod videlicet vasallus
impune feudum suum hypothecæ dare possit, veriorem
esse, non sine rationibus concludit Bal. *in u. cap.* 1. §.
1. *nu.* 1. *de prohib. feud. alien. per Frider.* & ibidem
Alvarot. *nu.* 2. Curt. jun. *de feud. part.* 4. *num.* 95. Fri-
der. Schenck. *in d. c.* 1. §. *aut sit libellario, quibus mod.*
feud. amitt. Wurmbser. *in pract. observat. de feud. ob-*
servat. 14. Hartman. Hartmani *de feud. observat.* 20.
Zas. *in epitom. feud. part.* 9. *nu.* 18. Fichard. *cons.* 5. *n.*
5. *vol.* 1. D. Bocerus *d. class.* 5. *disput.* 9. *th.* 68. & *d.*
tract. de jur. & commodo senior. libro 2. *cap.* 6. *nu-*
mero 167. & *seqq.* Borcholt. *in Commentar. in consue-*
tud. feud. cap. 8. *nu.* 60. *cum seq.* Joan. Niell. *in dis-*
put. feud. 6. *th.* 7. Rosenthal. *in synops. feud. cap.* 9. *con-*
clus. 15. & *in tractat. feud. cap.* 9. *conclus.* 14. *n.* 1. &
seqq. aliique ab eo laudati. Prima enim nusquam hypo-
theca feudi, sed semper nominatim & in specie pignus
prohibetur, *d. tit.* 55. *in principio libro* 2. F. & *simi-*
7 *libus.* Quare * cum proprie aliud sit pignus, aliud hy-
potheca, *l. si rem alienam*, 9. §. *propriæ* 2. *ff. de pigno-*
rat. act. l. plebs 283. §. *pignus*, *ff. de verb. signif.* §. *i-*
8 *tem Servi. na* 7. *Instit. de actionibus*, proprietati * ver-
borum in dubio standum, & adhærendum erit, *l. non*
aliter 69. *in principio ff. de legat.* 3. Idque maxime hoc
casu fieri debet, ubi in materia odiosa versamur: si quidem
propter oppignorationem, inscio domino factam, vasallus
9 feudo suo privatur. Pœnalia * autem, & odiosa inter-
pretatione magis restringi, quam ampliari debere, explo-
ratum est, *l. cum quidam* 19. *ff. de liber. & posthum.*
hæredibus instit. l. si fuerit, 10. *in fin. ff. de rebus dub.*
l. si præses 32. *in fi.* & *l. interpretatione* 42. *ff. de pœn.*
l. semper in dubiis 56. *l. factum*, 155. §. *ult. l. recipien'a*
168. & *l. ea, quæ* 192. §. 1. *ff. de regul. jur. cap. odia*
10 15. *de reg. jur. in* 6. Deinde * illa duntaxat feudi alie-
natione interdictum est vasallo, qua possessio prædii feu-
dalis transfertur, d. *capite* 1. §. *callidis insuper, qui feu-*
dum vendunt, & in alios transferunt, de prohib. feud.
11 *alien. per Frider. tit.* 55. *libro* 2. F. At * per hypo-
thecam non transfertur possessio: cum nuda conventio-
ne constituatur, *d. l. si rem alienam* 9. §. 2. *ff. de pignor.*
act. l. contrahitur 4. *ff. de pignor. & hypoth. d.* §. *item*
Serviano 7. *vers. nam pignoris, Institut. de actionibus.*
Præterea vasallo interdum est illa feudi alienatione, per
quam ipse feudi redditus amittit, unde amplius domino
debita servitia, ut pote jam alimentis destitutus, præsta-
re commode non possit, *c.* 1. *de prohib. feud. alienat. per*
Lothar. circa princ. ibi, ac ita omnibus exhaustis, &c.
d. tit. 52. *libro* 2. F. & *d. tit.* 55. *in princ. ibi, unde*
debita servitia omittebant libro 2. F. Sed per hypothe-
cæ constitutionem vasallus non amittit feudi redditus:
cum possessionem feudi, adeoque hujus possessionis com-
modum, quod est fructuum perceptio retineat, *l. Ful-*
cinius 7. §. *ult. ff. quibus ex caus. in possess. eat.* Igitur
* cessante dispositionis fine in hypotheca, cessabit 12
etiam ipsa dispositio, arg. *l. in omni*, 13. *ff. de adop-*
tionibus l. ex facto, 43. *in princ. ff. de vulg. & pupill.*
substit. l. adigere, 6. §. *quamvis*, *ff. de jur. patronat.*
c. cum cessante 60. *ext. de appellationib.*

Nihil refragatur huic sententiæ, quod * per hypo- 13
thecæ donationem pervenitur ad rei venditionem, *l.*
2. 3. & 4. *C. de distract. pignor. tot. tit. ff. de distract.*
pign. & hypoth. quæ vasallo nequaquam permissa est,
d. *tit.* 55. *in princ. ver. habito ergo*, *libro* 2. F. & * 14
prohibita alienatione, id etiam prohibitum intelligi-
tur, ex quo sequi alienatio potest, arg. *l. oratio*, 16.
ff. de sponsalibus, *l. ad rem mobilem*, 56. & *l. ad lega-*
tum, 62. *ff. de procuratorib.* Menoch. *cons.* 116. *nu.* 15.
& *seq.* Nihil, inquam, illud refragatur. Quoniam
procedit in alienatione simpliciter prohibita, non iti-
dem in ea prohibita alienatione, qua ipsa rei possessio
in alium transfertur; qualis est prohibita feudi aliena-
tio: ut qua vasallus commodo, fructuve feudi priva-
tur. De qua feudi alienatione cum feudorum placita
tantum loquantur: de alia quavis alienatione minime
sunt accipienda: præsertim, cum * prohibitio alienα- 15
tionis sit odiosa: proindeque, in quantum fieri potest,
restringenda, arg. *Novell.* 108. *in præfat.* §. *nos igi-*
tur 2. *vers. novimus igitur*, &c. Tiber. Decian. *re-*
spons. 78. *nu.* 37. *vol.* 3. D. Bocerus d. *tract. de jure,*
& *commodo senior. libro* 2. *c.* 6. *nu.* 182. & *seq.* ubi &
aliis objectionibus occurrit. Videri quoque poterunt,
quæ annotavimus *in* §. *creditor.* 4. *Inst. quib. mod. re*
contrahit. oblig. nu. 177. & *seq.*

Addenda hoc loco illa controversa quæstio est: an un-
quid, * si feudi dominus in oppignorationem consenserit: & 16
postea, vasallo sine liberis mortuo, feudum ad ipsum
dominum devolutum fuerit, illa firma maneat, sicque
dominus satisfacere creditoribus teneatur? Et satisfacere
teneri (utut reclament Matthæus de Afflict. *in capite* 1.
qui successores teneantur in usibus feudor. Cacheran. *de-*
cis. Pedemont. 156. *num.* 6. & 14. Zas. *in Epito. feud.*
parte 6. *nu.* 27. & *par.* 9. *num.* 8. & 39. Rusatus *cons.*
80. *num.* 26. & *cons.* 171. & alii ab eo citati) plures
rationes evincunt. Tum * quia clarissimi juris est: quod 17
is, qui consentit contractui, super re aliqua initio, hoc
ipso censeatur renunciare juri, quod in re ista habuit, *l.*
servus communis 38. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & u-*
xor. l. apud Celsum, 4. §. *quæsitum* 12. *ff. de doli mal.*
& *met. except. l.* 8. *C. de remiss. pignor.* Tum * quia 18
exploratum & hoc est, eum, qui semel consensit, huic
consensui jure contravenire non posse, sed eo nomine
perpetuo devinctum esse, argum. *l. per fundum* 11. *ff.*
de serv. rust. rustic. prædior. l. in diem, 8. *ff. de aqua, &*
aq. pluv. arcend. l. de accessionibus 14. §. *fin. ff. de di-*
vers. & temporal. præscript. l. 1. §. *prudent*, 14. *versic. l.*
unde si quis, *ff. quod legator. cap. quod semel*, 21. *de*
regul. juris in 6. Tum * etiam quia magis in specie de 19
domino feudi traditum est: quod ea, quæ ipsius con-
sensu in feudo gesta, sive alienata sunt, rata habere te-
neatur, non solum tum, quando feudum adhuc à vasal-
lo possideretur, sed vel maxime etiam, quando vasallo
defuncto, feudum sibi apertum fuerit, *capite* 1. §. *etsi*
clientulus, *versic. si vero de alienat. feud. libro* 1. *tit.*
13. *feudor.* Et licet feudum per oppignorationem non
plane alienetur, sicuti per venditionem: tamen eadem
ratio in oppignoratione, quæ in venditione, imo ma-
jor esse videtur. Nam si alienatio stabilis ac firma per-
manet in præjudicium domini consentientis: multo
magis firma debet manere oppignoratio, quæ minus
præjudicii domino adfert. Tum * postremo quia idem 20
suadet ipsa natura negotii. Siquidem oppignoratione
constituitur jus reale, quod cum reipsa transit, ad quem-
cunque ea pervenerit, *l. si fundus* 16. §. *in vindicatio-*
ne, *ff. de pignor. & hypoth.* Dominus itaque consen-
tiendo oppignorationi, censetur se ad naturam illius rei
conformare, & tale jus in feudo constituere voluisse,
quod feudum semper comitetur, tametsi illud ad ipsum

21 dominum reversum fuerit. Sicut † enim pleraque a-
lia, ita etiam consensus domini secundum subjectam
materiam, & naturam actus, sive contractus, super
quo adhibetur, id est, pignoris, adeoque secundum
dispositionem juris est accipiendus, arg. *l. insulam*, 6.
ff. de præscr. pr. verb. l. si stipulatus, 4. *in princ. vers.
verum si amplior*, *ff. de usur. l. damni*, 43. *in princ.
vers. & quod in stipulatione*, *ff. de dam. infect. l. si cui*,
9. *ff. de servitutibus & l. quinquam*, 62. *ff. de rit. nupt.*
ita nimirum, ut maneat pignus, donec debita pecunia
creditoribus offeratur, solvaturque iis modis, quibus
jure constitutum est, *tot. tit. ff. quibus mod. pign. vel
hypoth. solv.* Atque ita, post Andream de Isern. à
se laudatum, sentiunt, & docent Martin. Freccia, *lib.
2. de auctorit. & potest. Regis erga subfeudatarium, auct.*
29. *n.* 8. *vers. fallit etiam hæc regula, &c.* Hartm. Pistoris
lib. 2. par. poster. q. 48. *nu.* 14. *cum seqq.* Fachin. *lib.* 7.
controv. jur. cap. 56. Vult. *libro* 1. *de feud. c.* 10. *n.* 70.
Ruding. *lib.* 1. *var. lection. jur. feud. c.* 69. *nu.* 2. *cum
seqq.* & Hackelman. *disp. illustr. q.* 12. *corond.* 2.
22 Non obstat huic conclusioni, quod † regulariter om-
nis promissio, & conventio intelligitur, rebus sic stan-
tibus, sive in eodem statu permanentibus, *l. quæro*, 54.
§. *inter locatorem*, *ff. locati*, *l. quod Servium*, 8. *ibique
gloss. super verb. potest*, *ff. de condict. caus. dat. caus. non
secut. l. continuus*, 137. §. *cum quis*, 6. *ff. de verb. oblig.
l. ex facto*, 43. *in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut.
l. cum quis*, 38. *in princ. ff. de solution.b.* late Tiraq. *ad
l. unquam*, 8. *C. de revoc. donat. in præfatione nu.* 167.
Ideoque consensus domini, super oppignoratione inter-
positus, locum habere, & præjudicare domino creditor,
rebus sic stantibus, id est, donec vasallus, qui oppignora-
vit feudum, vixerit, sive successores ejus feudum obti-
nuerint, non autem, si feudum ad ipsum dominum re-
vertatur. Hoc, inquam, non obstat. Quamvis enim præ-
dictis in legibus promissio facta, propter certas quasdam,
& justas causas intelligatur, rebus sic stantibus: non ta-
men inde sumi potest generale quoddam, ac veluti ab-
solutum axioma: quamlibet conventionem, & disposi-
tionem accipiendam fore, rebus sic stantibus: ita ut quæ-
libet varietas, & mutatio postea contingens jus immu-
tet, ipsamque promissionem, ac conventionem infrin-
23 gat. Idque satis relucet *ex d. c.* 1. §. *etsi clientulus, de
alienat. feud. lib.* 1. *tit.* 13. F. ubi habetur casus alienatio-
nis feudi, cum voluntate, sine consensu domini a vasal-
lo factæ. Vasallus moritur sine descendentibus masculis,
& quæritur: nunquid facta alienatio revocetur, an ve-
ro subsistat? Si spectetur illud generale pronunciatum:
quælibet promissio, & obligatio intelligitur, rebus sic
stantibus: dicendum erit, feudum ad dominum reverti,
alienationem rescindi, consensumque non obstare: siqui-
dem res non amplius sit in eodem statu. At contrarium
deciditur *in d. §. etsi clientulus*, nimirum stabilem per-
24 manere alienationem. Hujusque ratio est: quia † secun-
dum ipsam naturam actus, & intentionem contrahen-
tium, & rei æquitatem judicandum est, non secundum
generales quasdam regulas. Omnis quippe definitio,
sive regula periculosa est, *l. omnis definitio*, 202. ibi-
que Accurs. & Philipp. Matthæus *num.* 2. *& seq. ff. de
reg. jur.*
25 Similiter non obstat, quod † consensus præjudicare
juri proprio ipsius consentientis non soleat, quoties
interponitur, & adhibetur pro auctoritate rei gestæ, ut
valeat, *l. Cejus* 34. ubi Paulus de Castro, *ff. de pigno-
rat. action. l. cum quadam* 26. *C. de administrat. tutor.
vel curator.* ac propterea nec in præsenti themate con-
sensus domini obsit, aut præjudicet ipsi in jure pro-
prio, atque adeo non impediat, quo minus vasallo,
sine masculis defuncto, feudum libere ad illum rever-
tatur. Nam respondetur: consensum non obesse, aut
præjudicare domino circa jus directi dominii, quod ha-
bet, & habuit tempore alienationis feudi, neque circa
consolidationem utilis dominii cum directo, modo pi-
gnus firmum maneat. Etenim si firma non consisteret
feudi obligatio a vasallo facta, domino consentiente,
id creditori præjudicium adferret, & naturæ rei gestæ
26 repugnaret. Ea † siquidem natura contractus pignoris
est, ut maneat jus firmum creditoris, donec pecunia
ei persoluta fuerit. Plura argumenta, quæ nostræ
opponi solent sententiæ, sufficienter refutant Fachi-
neus *d. lib.* 7. *controversiar. jur. cap.* 56. & Hartm.
Pistoris *d. quæst.* 48. *num.* 25. *& multis seqq.* Plera-
que etiam diluimus *ad d. §. creditor.* 4. *Instit. quib.
mod. re contrahit oblig. num.* 191. *subseqq.*
27 Addendum porro, & illud est hoc loco: quod †
consensus à domino feudi oppignorationi à vasallo
factæ præstitus ad usuras quoque, sive ad id, quod in-
terest, merito extendatur, arg. *l. quæro* 54. *in princ.
ff. locat.* ubi fidejussor, † cujus obligatio stricte acci- 28
pienda est, in omnem causam conductionis obliga-
tus, tardius illarum per moram coloni pensionum u-
suras præstare cogitur. Sicut igitur obligatio fidejus-
soris ad usuras extenditur, ita & consensus domini:
quoniam dum dominus in oppignorationem feudi con-
sensit, in omnem causam consentire dicitur. Nec resi-
stit quicquam, quod ab adversariis (nempe Matthæo
de Afflict. *in c. imperialem*, *in* 12. *notab. q.* 8. *n.* 23.
de prohib. feud. alienat. per Frider. & Marino Freccia
libro 2. *de auctor. & potest. Baronis erga subfeudata-
rium*, *quæst.* 20. horumque asseclis) negatur: domi-
num consentire in omnem causam, dum consentit op-
pignorationi feudi. Id enim concedi poterit, si ad-
jecta certæ quantitatis taxatione consentiat: puta con-
sentio, ut feudum oppignoretur a vasallo pro quan-
titate centum duntaxat aureorum. Cæterum si con-
sentiat simpliciter, nec ad certam pecuniæ summam
consensus restringatur, aliter erit respondendum, &
dicendum, quod hoc casu consensus non ad sortem
tantum pecuniæ debitæ, sed & ad usuras pertineat.
d. l. quæro 54. *in princ. ff. locat.* Neque recte repli-
catur, † non porrigi consensum ad usuras, quæ ex 29
mora debitoris vasalli veniunt: cum hujus culpa do-
mino nocere non debeat. Mora namque debitoris va-
salli non nocet domino per se, & principaliter, sed
in consequentiam contractus pignoris, cui dominus ip-
se consensit. Usuræ siquidem veniunt tacite, & in
consequentiam contractus bonæ fidei post moram, ex
officio judicis, *l. Lucius Titius* 24. *ff. deposit. d. l.
quæro* 54. *in principio*, *ff. locati.* Quare dominus †
consentiens pignori, qui contractus bonæ fidei est,
§. *actionum autem* 28. *Instit. de action.* videtur con-
sentire in omnem causam, quæ ex eo contractu nasc-
ci potuit, arg. *l. si quis pro eo*, 50. §. *si nummos*, *ff.
de fidejussoribus.* Atque ita hanc sententiam, post Joa-
chimum Camerarium *in d. c. Imperialem*, *de prohib.
feud. alien.* per Frider. & Hartmannum Pistoris *libro* 2.
part. poster. quæst. 40. defendit Fachin. *d. lib.* 7. *con-
trov. jur. cap.* 57. Harp.
(c) *Textus est clarus, &c.*] Pro hac opin. adde Aug.
Berof. *decis.* 94. *n.* 11. Chassan. *in consuet. Burgun. tit.
des freres*, *reg.* 3. §. 8. *nu.* 11. Soc. *cons.* 19. *n.* 12. *vol.*
2. ubi omnes dicunt hanc esse communem. Fallit tamen,
quando feudum pignoraretur pro servitio militari, ut
per Joan. Tigr. *sing.* 50. *num.* 3. ubi alleg. Bal. *in l.* 2.
col. 1. *C. com. de leg.* Goveau.

QUÆSTIO XXXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum an possit dari in dotem sine consensu do-
mini.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus feudum suum in dotem dare filiæ possit.*
2 *In dotem datio quædam alienatio censetur.*
3 *Feudum nullo pacto alienari potest.*
4 *An, & quatenus mulier feudum viro suo in dotem
dare queat remissive.*
5 *De fructibus feudi pater filiæ suæ dotem constituere
potest.*
6 *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse
habet.*

QUæro, nunquid feudum dari possit in do- 1
tem (*a*), sine consensu domini? Respond.
Hæc quæstio potest dupliciter contingere. Primo,
quando vasallus habens filiam vult ipsi filiæ, vel
potius genero, dare in dotem ipsum feudum. Et
de hoc est text. expressus *in c.* 1. §. *donare*, *qual.
olim feu. alien. poter.* quod (*b*) non potest il-
lud dare in dotem; & hæc est communis Docto-
rum sententia, ut dicit Zas. *de feu. in* 9. *par. num.*
40.

40. quem refert Jo. Jacob. de Leon. *inter conf feud. Brun. conf.* 114. *nu.* 86. Si enim non est permissum vasallo alienare feudum propter propriam necessitatem, etiam famis, ut dixi supra *q.* 31. *versic. pone vasallus*, multo minus debet ei licere illud in alium transferre pro filia sua dotanda. Secundo modo potest contingere, si ipsamet (*c*) mulier, quæ est utilis domina feudi, velit se ipsam de feudo dotare, & de hoc pariter videtur text. *in c.* 1. *de investit.* quam Titius accepit, &c. quod possit seipsam dotare de feudo. Et hæc est communis conclusio, modo duo concurrant. Primo, quod det feudum in dotem inæstimatam: secundo, quod non apponat pactum de lucrando. Et ita esse communem conclusionem attestatur Curt. jun. *de feud. in quarta parte principali, in* 1. *reg. quæst.* 4. Revera, ubi etiam hæc duo concurrerunt in donatione filiæ facienda per patrem, difficile esset allegare concludentem rationem diversitatis: tamen in practica sequenda esset commu. opin. Pro qua forte posset dici in hoc differre patrem à filia, quia filia dans in dotem non videtur alienare feudum, sed tantum commoditates ipsius feudi, quarum alienatio est vasallo permissa, ut dixi supra, *quæst.* 31. *vers. Successive.* quibus tamen etiam ipsa fruitur, ex quo deserviunt oneribus matrimonii. Præterea licet proprie possessio rei dotalis dicatur esse apud maritum; tamen etiam mulier dicitur quodammodo possidere fundum dotalem: secus autem est in patre. Sed quidquid sit, tutius esset in utroque casu requirere domini (*d*) consensum; prout fieri debere consuluit Alvarott. *in dicto* §. *donare.* quem refert Curt. jun. *in loco præallegato.*

ADDITIONES.

(*a*) D*Ari in dotem.*] Imo secondum Innoc. *in cap. nuper, de donat. inter vir. & uxor.* & Doct. *in c. ex parte*, quos retulit Anguis. *in conf.* 46. *in fine*, speciale est in dote, ut feudum dare possit in dotem. Adverte, quia forte hallucinatur Anguis. quoniam in libro meo non reperitur istud dictum suum: de feudo tamen obligato pro dotis restitutione salvo Regio assensu, vide Affict. *decis.* 3. & per Cæs. Orsil. ad eum. Gracn.

(*b*) *Quod non potest illud dare in dotem.*] Vasal-
1 lum feudum † suum filiæ in dotem dare non posse, aperte recteque decisum extat. *tit.* 4. §. *donare, libro* 2.
2 F. Siquidem † in dotem datio, quædam venditio, sive
alienatio censetur, *l. sicut* 8. §. *sed si permiserit*, 13. *versi. quod si in dotem dederit, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solvit, l. lege Favio* 4. *ff. de leg. Fab. de plegiar. l. non solum* 22. §. *si eum, ff. de liberal. caus.* & quidem ejusmodi est alienatio, qua rei possessio, & dominium ad alium, puta maritum, transfertur, initio *titul. Institut. quibus alien. licet, vel non l. quamvis* 75. *in princ. ff. de jure dot. l. prædium* 23. *C. eod. l. do-*
3 *te ancillam*, 9. *C. de rei vindicat.* Jam † vero constat,
feudum nullo pacto per vasallos alienari posse, nec in totum, nec in parte, quocunque titulo: & eos, qui contra faciunt, feuda amittere. *cap.* 1. *de prohibit. feud. alien.* per Lothar. & per Frid. Jacobin. de S. Georg. *in sua investit. verb. ita etiam quod ipsi vasalli, num.* 17. Joan. Blanc. *in Epit. jur. feud. libro* 2. *ca.* 1. *nu.* 95. Sonsbecc. *in Comment. in usus feud. parte* 12. *nu.* 79. Fachin. *libro* 7. *controvers. jur. c.* 77. D. Bocerus *in tractat. de jure & commodo senior. libro* 2. *cap.* 6. *nu.* 190. *& seq.* Rudinger. *libro* 1. *var. lect. jur. feud. c.* 60. *numer.* 4. *& seq.* Rosenthal. *in tract. feud. c.* 9. *memb.* 1. *conclus.* 8. Mynsing. *cent.* 4. *observat.* 86. ubi hanc sententiam, tanquam veriorem, in Camera obtinuisse, attestatur. Harp.

(*c*) *Si ipsamet mulier, quæ est utilis domina feudi,*
4 *velit seipsam de feudo dotare.*] An † & quatenus mu-
lier, novum, vel paternum feudum habens, illud viro suo in dotem dare possit, post Clarum hic nostrum, abunde explicant Mynsing. *d. observ.* 86. *n.* 4. Obrecht. *de feud. cap.* 3. *nu.* 134. Ruding. d. *libro* 1. *c.* 60. *n.* 9. *& seqq.* Rosenthal. *d. c.* 9. *concl.* 9. *num.* 6. *& seq.* D. Bocerus *d. libro* 2. *c.* 6. *nu.* 192. *& aliquot seq.* ubi rationem diversitatis, cur femina dare feudum in dotem possit, pater vero pro filia non possit, multiplicem tra-
dit. Sane † de fructibus feudi nihil prohibet patrem filiæ 5
dotem constituere: sicque pro sua persona sese ad hujusmodi fructus præstandos obligare. Neque enim hæc est alienatio feudi: quoniam nullum jus reale in generum transfertur, sed personale, jus, quod socer habet fructus percipiendi ex feudo, donec vixerit: cujus morte jus
percipiendi fructus expirat: cum † nemo plus juris in 6
alium transferre possit, quam ipse habet, *l. nemo plus jurir* 54. *ff. de regul. jur. cap. nemo potest* 79. *de reg. jur. in* 6. *l. si ususfructus* 66. *in fin. de jur. dot.* Duaren. *de feud. cap.* 12. *n.* 9. Schraderus *in tractat. feud. parte* 8. *cap.* 1. *num.* 38. Moaa. *in tit. ex quibus caus. feud. amitt. nu.* 133. Vultejus *libro* 1. *de feud. cap.* 10. *num.* 57. Mynsinger. *d. cent.* 4. *observat.* 86. *n.* 5. Gail. *libro* 1. *obs.* 137. *& lib.* 2. *pacis pub. c.* 17. *num.* 18. Rosenthal. *d. cap.* 9. *concl.* 9. *n.* 1. ubi hanc in sententiam plures citat. Harp.

(*d*) *Domini consensum.*] Ad idem, quod vasallus haud possit filiæ suæ dare in dotem feudum sine consensu domini, commun. vide per Duen. *sua reg.* 40. *in versi. octavo limitat.* & dixi etiam *in collecta mea commun. opin. verbo, vasallus, nu.* 39. Gracn.

QUÆSTIO XXXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini constituere servitutem in re feudali.*
2 *Et an possit constituere usumfructum.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus prædio feudali servitutem realem imponere possit.*
2 *Et an valeat alteri concedere usumfructum.*

QUæro, nunquid (*a*) possit vasallus sine con- 1
sensu domini constituere in re feudali servitutem, vel aliquod aliud onus (*b*) imponere? Respond. aut loquimur quantum ad præjudicium ipsius constituentis, & res non habet difficultatem. Potest enim proculdubio vasallus ad sui præjudicium constituere servitutem realem in re feudali, sine consensu domini, ut est text. expressius *in c.* 1. §. *quid ergo, de invest. in re aliena facta.* Et est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *de feud. in* 4. *part. in ult. causa amitt. feudi, quæst.* 14. *& seqq.* Quo vero ad præjudicium domini, non potest vasallua servitutem, vel aliquod onus feudo imponere: & ideo eveniente casu, quo feudum domino aperiatur, extinguitur omne onus illi impositum per vasallum. Idem etiam dicendum est, quantum ad præjudicium agnatorum, qui successuri sunt in feudo. Non enim potest vasallus aliquam servitutem, vel onus constituere super feudo, in præjudicium eorum, qui succedere debent in feudo ex providentia primi acquirentis, & ad hoc per Doct. allegatur gl. quam tamen ego in lib. meo non reperio, *in c.* 3. *verb. Alienationes, d. c. Conrad.* & illam gl. dicit esse communiter approbatam Alexan. *conf.* 18. *post nu.* 5. *libr.* 5. quem refert Picus *in repet.* §. *Titia, post n.* 99. Paris. *conf.* 88. *n.* 4. *lib.* 2. Et hanc opin. dicit esse magis communem Berous *q.* 95. *nu.* 1.

Sed nunquid (*c*) poterit vasallus, sine domini 2
consensu constituere alteri usumfructum in re feudali? Resp. quod non. Et ad hoc pariter allegatur illa glos. quam ego non invenio, ut supra dixi. Et ista est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *in d.* 4. *p. q.* 15. Est enim usufructus para dominii,

mini, merito cum vasallus prohibitus sit alienare utile dominium, neque etiam posse alienare ejus partem.

ADDITIONES.

1 (*a*) N*Unquid possit vasallus sine consensu domini constituere in re feudali servitutem.*] Vasallum † prædio feudali servitutem realem, in sui præjudicium, non item, domini aut agnatorum, imponere posse; & extincto feudo, hanc quoque servitutem concidere, clare dispositum est *in tit. 8. §. res autem, vers. quid ergo, lib. 2.* F. Idque ultra Clarum nostrum, latius declarant Andr. de Iser. Belvis. Bald. Alvar. Petr. Rau. Præposit. Afflict. & cæteri *in dict. vers. quid ergo, &c.* Ferrariens. *in form. libelli, de feudi revocat. verb. nec superstitibus, nu.* 17. Hartman. Hart. *de feud. observation.* 29. Petr. Duen. *in reg. jur.* 40. *limitat.* 10. Borcholt. *in Commentar. in consuet. feud. cap. 8. num. 59. & 62.* Bocerus *in tract. de jure & commodo senioris, &c. libro 2. cap. 6. nu. 107. cum seq.* Vultejus *libro 1. de feud. c. 10. nu. 40.* Schraderus *in tract. feud. part. 8. cap. 2. n. 49. & seq.* Rudinger. *libro 1. var. lect. jur. feud. c. 21.* aliique plures, quos refert, & sequitur Henricus à Rosenthal. *in tractat. feud. cap. 9. membr. 2. conclus. 11. num. 1. & seq.* Et de eo nonihil etiam annotavimus *ad §. ideo 3. Institut. de servit. prædiar. numer. 27. & 28.* Harpr.

(*b*) *Aliud onus imponere.*] Item quod vasallus haud possit sine consensu domini in rebus feudalibus constituere usumfructum, vel simile onus imponere, aut servitutem aliquam addere in præjudicium eorum, qui succedere debent in feudo, commun. vide per Card. Paris. *in cons. 99. numer. 4. vol. 2. & in d. collect. mea num.* 47. Giach.

2 (*c*) *Sed nunquid poterit vasallus sine domini consensu constituere alteri usumfructum.*] Quod † vasallus inscio, & non consentiente domino, citra periculum amissionis feudi, usumfructum alteri in re feudali concedere nequeat, præter Clarum nostrum, tenent, probantque Jacob. de S. Georg. *in sua invest. verb. ita etiam, quod ipsi vasalli, num.* 13. Isern. Alvar. Camera. Balzeran. & alii *in c. Imperialem, de prohib. feud. aliena. per Frider.* Bocerus *d. li. 2. c. 6. num. 109. cum seqq.* Mozz. *de amis. feud. nu.* 132. Vult. *d. lib. 1. de feud. c. 10. nu.* 41. Sonsbecc. in *Comment. in usus feud. part. 12. n.* 103. Schneidevv. *in Epitom. feud. par. 7. num.* 12. Ruding. *d. lib. 1. cap. 46. nu. 5. cum seqq.* Rosenthal. *d. c. 9. membr. 1. concl. 10. n.* 1. ubi plures citat. Tametsi alii non improbabiliter contrarium tueri conentur, Rol. à Valle *cons. 59. vol.* 2. Pinel. *ad l. 1. par. 3. n. 71. C. de bon. matern.* Borcholt. *prædicto c. 8. nu. 64. & seqq.* Eadem de re videantur, quæ docuimus *ad §. 1. Instit. de usufructu, numer. 8. cum seqq.* & quæ tradidit Andr. Fachin. *lib. 7. controvers. jur. cap.* 79. Harpr.

QUÆSTIO XXXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit sine consensu domini in feudo transigere.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus vasallus super feudo transigere queat remissive.*

1 QUæro, an (*a*) vasallus possit sine domini consensu de feudo (*b*) transigere? Respond. quod aut vasallus transigendo transfert feudum in alium, & hoc facere non potest sine licentia domini: aut retinet feudum penes se, & tunc potest transigere. Ita distinguit Bald. *in c. 1. num. 16. de controv. inter vasall. & alium*, & in hanc sententiam inclinat communis mens Doct. ut ait Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in ultima causa amiss. feud*, q. 7. Hanc etiam opinionem dicit esse magis communem Paris. *cons. 1. nu. 134. lib. 1.* Donec enim vasallus retinet feudum penes se, non dicitur inferre domino aliquod præjudicium.

ADDITIONES.

(*a*) A*N vasallus possit sine domini consensu de feudo transigere.*] An † & quatenus vasallus super feudo transigere possit sine licentia domini, præter Clarum nostrum, & alios, accurate explicant Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. cap. 8. num.* 44. Dn. Collega Bocerus *in tract. de jure, & commodo senioris, sive domini, itemque vasalli, &c. lib. 2. cap. 6. nu. 219. cum multis seqq.* Ruding. *lib. 1. var. lect. jur. feudal. c.* 8. Schrader. *in tractatu feud. par. 8. c. 1. nu. 43. & seq.* Rosenthal. *in tract. feud. c. 9. membr. 1. concl.* 21. aliique non pauci per eum allegati. Harp. 1

(*b*) *Transigere.*] Adde, ur per Cæph. *in cons. 133. nu.* 50. item potest transigere absque consensu domini de feudo, si modo id sincere agat, & bona fide processit, *cons. 3. n.* 117. Ut autem possit ad præjudicium successorum transigere, oportet rem esse liquidam, vel de facili posse liquidari: alioquin diceretur donatio: vide per eund. *cons. 155. nu.* 35. Giach.

Transigere.] Textus *in c. 1. de controv. inter vas. & alium*, videtur dicere, quod quoad jus feudi potest vasallus cum litigante transigere & præjudicar Domino, ut teneatur obtinentem ex causa transactionis habere in vasallum. Et idem dicendum in compromisso, de quo *in q. seq.* cum compromissum sit transactio. Et sic videtur ibi esse decisum id, de quo dubitavit Spec. *in tit. de arbit. post, vers. sed nunquid vas.* scilicet, quod vasallus etiam sine consensu superioris potest de feudo compromittere. Govean.

QUÆSTIO XXXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit facere compromissum de re feudali sine consensu domini.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus in arbitrum, vel arbitratorem compromittere possit, remissive.*

SUccessive quæro, nunquid possit vasallus de re (*a*) feudali facere compromissum sine domini consensu? Resp. respectu compromissi faciendi in arbitratorem omnes conveniunt, quod vasallus id facere non possit. Procedit enim arbitrator nullo juris ordine servato, merito non debet vasallus, cui interdicta est omnis feudi alienatio, posse facere actum, ex quo resultare posset alienatio. Hæc autem ratio non videtur militare in arbitro, qui tenetur sequi jura. Et ideo multi tenuerunt, quod in arbitros possit vasallus de feudo compromissum facere, quod etiam expresse concedere videtur tex. *in c. 1. §. si inter, de lege Conradi.* Et licet per dispositionem *c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frid.* videatur prohibita omnis alienatio feudi: tamen ex quo in specie non sit in eo textu mentio de compromisso, non videbatur dicendum, quod text. *in d. §. si inter, cum siml.* esset correctus. Et ita quod per *d. c. Imperialem.* non sint correcta in hoc jura antiqua, dicit videri communem mentem Feudistarum Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in materia alienationis feudi*, q. 8. subdens, quod ita sentiunt communiter Scribentes in materia jurisdictionis feudalis. Dicit tamen Curt. *ibi in fi.* quod hæc decisio est multum dubia, & periculosa, & bene dicit, quia revera contraria opin. quod scilicet vasallus non possit etiam in arbitros facere compromissum de re feudali, est judicio meo tutior, & etiam magis communis, prout attestatur Socin. jun. *cons.* 1

77.

77. *nu.* 76. *& seq. lib.* 1. Pro qua facit, quia regulariter, de qua re non potest quia libere disponere, neque etiam potest de ea facere compromissum. Posset tamen, & forte non impertinenter ad hanc quæstionem accommodari distinctio, facta in præcedenti quæstione: ut scilicet possit vasallus de feudo compromissum facere, modo ex tali compromisso, vel arbitramento superinde ferendo non possit sequi, quod feudum in alium transferatur, ut dictum est de transactione, cui etiam per communes juris regulas æquiparatur compromissum, sive arbitramentum.

ADDITIONES.

(*o*) D*E re feudali.*] Hic cadit pulcherrima dubitatio, Si causa feudalis non est compromittenda, an causa fructuum sit committenda? quod sic, facit decis. Afflict. 43. Item an vasallus possit compromittere de re feudali in alium quam dominum? vide per Alexand. remissive *in l.* 1. *§. & post operis, ff. de oper. no. nun.* Giach.

1 *Nunquid possit vasallus de re feudali facere compromissum.*] An, † & quatenus vasallus sine consensu domini in arbitrum, vel arbitratorem compromittere possit, præter Clarum nostrum, exponunt sufficienter Andr. de Isern. Alvarott. Præposit. Afflict. Ravennas, Fridet. Schenck, & Balaaran. *in c.* 1. *in princ. vers. si autem inter pares, de lege Corradi, tit.* 34. *lib.* 2. F. Ant. Capyc. *de investitur. feud. c. feudorum compromissa colu.* 2. *§. in autem arbitratorem, &c.* Zas. *in epit. feud. part.* 9. *nu.* 20. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. c.* 8. *nu.* 45. Petrus Duennas *in reg. jur.* 36. *limitat.* 4. Hanneton. *de feud. lib.* 3. *c.* 6. Mozz. *in tit. ex quib. caus. feud. amit. nu.* 140. Thomas Marinus *tit.* 2. *de feudo ex pacto, & provid. antiqu. nu.* 26. Rosenthal. *in tract. feud. meml.* 1. *concl.* 22. & novissime *in tract. feud. c.* 12. *pag.* 343. Harp.

QUÆSTIO XL.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit in suo testamento de feudo disponere.*
2 *Et quid in feudo simpliciter hæreditario.*
3 *Et quid in feudo omni.*
4 *Et an possit illud legare pro anima.*
5 *Et an possit plus assignare uni ex filiis suis, quam alteri de ipso feudo novo.*
6 *Et quid in feudo novo.*

Ex Additionibus.

1 *Regulariter vasallus de feudo testari nequit.*
2 *Quibus casibus vasallo de feudo testari liceat.*
3 *Feudum mere hæreditarium ut res allodialis seu hæreditaria habetur.*
4 *Ubi alienatio permissa est, ibi & hæredis institutio permissa censetur.*
5 *Legati feudi æstimatio non debetur.*
6 *Hujus pronunciati ratio.*
7 *Quod ipso jure nullum est, nullum potest producere effectum.*

1 QUæro, nunquid (*a*) possit vasallus in suo testamento de feudo disponere? Respond. quod dispositio testatoris de feudo nullo (*b*) modo valeat. Text. *in c.* 1. *de successione feudi. ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente.* Et hæc est communis regula, ut dicit Socin. jun. *cons.* 72. *post nu.* 40. *libro* 1. Curt. junior *de feud. in* 4. *parte principali, in* 1. *regula, in penultima quæstione.* Cum n. vasallus non sit dominus feudi, nisi donec vixerit, merito non debet posse de eo disponere in præjudicium eorum, quibus ex providentia primi acquirentis post ejus mortem feudum debetur.

2 Sed quia hæc materia à Doctoribus aliquantulum confuse tractatur, ideo distinguendi sunt aliqui casus pro ejus intelligentia. Aut enim loquimur in feudo simpliciter & absolute hæreditario: & tunc dicendum est, quod potest testator de eo disponere ad sui libitum, & illud relinquere cui voluerit. Ex quo tale feudum est alienabile, & transitorium ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, nihil prohibet, quo minus etiam de eo in specie possit vasallus in testamento suo disponere. Vide quæ dixi supra *q.* 9. *vers. Hoc præmisso*, & supra *q.* 31. *vers. ulterius quæro.* Aut vero, & secundo, loquimur in feudo mixto, quod sc. est hæreditarium, & est etiam ex pacto, & providentia, prout est feudum receptum pro se, & filiis, & hæredibus. Et hoc casu dicunt aliqui, quod ex quo filius non potest habere feudum, nisi etiam sit hæres, ut dixi *in ead. quæst.* 9. *vers. Quandoque, & tertio*, hæres autem non potest contravenire facto defuncti: propterea dispositio testatoris de ipso feudo valebit, quia per ipsum hæredem infringi non poterit. Sed hic est advertendum, quia hæc conclusio, dato quod esset vera, procederet solummodo, ubi ageretur de præjudicio filiorum, vel agnatorum, sed quo ad præjudicium ipsius domini directi, non habetur in consideratione, an feudum sit simpliciter ex pacto, & providentia, an mixtum, vel an sit novum, vel antiquum: & ideo, modo feudum non sit simpliciter, & absolute hæreditarium, tene quod omnis dispositio de feudo facta per vasallum testantem, quoad præjudicium domini, est nullius valoris, & momenti. Præterea hæc conclusio, etiam quoad præjudicium filii, vel agnati, non videtur vera, saltem quando filius vel agnatus adivissent hæreditatem vasalli, de feudo testantis, cum beneficio inventarii. Nam talis confectio inventarii conservat filio vel agnato hæredi jura sua, ut possit, non obstante aditione, alienationem de feudo factam per defunctum revocare, etiam quod tale feudum esset hæreditarium, secundum unam opin. quam ego tenui infra, *q.* 62. *vers. Successive.* Tertio etiam hæc conclusio non satisfacit. Nam solummodo haberet locum in filio vasalli, qui omnino cogitur acceptare hæreditatem patris, si vult feudum retinere, de quo tamen dicam infra, *q.* 76. secus autem in agnato. Sufficit enim, quod agnatus sit hæres primi recipientis, neque requiritur, quod sit hæres vasalli ultimo defuncti, ut dixi *in supra allegata quæst.* 9. *vers. Sed quæro*, & sic in eo cessat fundamentum conclusionis. Facienda est ergo generalis regula, quod sive feudum sit simpliciter ex pacto, & providentia, sive mixtum, non potest vasallus in præjudicium agnatorum de feudo testari. Bene verum est, quod si filius vel agnatus adirent hæreditatem vasalli, qui de feudo testatus est, sine beneficio inventarii, non possent talem alienationem in testamento factam revocare, quia eo casu non possent facto defuncti contravenire, & hoc non quia alienatio per aditionem convalidatur, sed quia iste adeundo sibi præjudicasset. Et nota, quia hoc est maximi effectus, nam cum ista aditio non præjudicet nisi adeunti, posset filius, vel agnatus adeuntis, ad quem feudum spectaret, virtute investituræ ipsa aditione non obstante, alienationem ipsam revocare.

Sed quæro, nunquid hæc conclusio ita declarata, quæ habet, quod vasallus non potest de feu- 5
do testari, habeat locum generaliter in omni feudo, sc. sive sit antiquum, sive sit novum, id est acquisitum ab ipso vasallo testante? Respond. quod quantum ad præjudicium domini, ut supra dixi, non habetur in consideratione an feudum sit antiquum, vel novum, quia utroque casu non potest per vasallum alienari sine consensu ipsius domini: sed quantum ad præjudicium filiorum, vel agnato-

agnatorum multum interest. Nam si est feudum antiquum vel paternum, non poterit vasallus de eo testari in præjudicium eorum, qui sunt vocati ex tenore investituræ. Si vero sit novum, utique poterit de eo testari, interveniente consensu domini. Est enim generalis regula; Quod potest vasallus de feudo novo ad libitum suum disponere, sub quocunque tenore receptum sit, etiam si in præjudicium filii, vel agnati, vel ex tenore investituræ successurus fuisset in feudo, ut dicam infra, *quæstion.* 41. *vers. Et hæc quidem.*

4 · Ex hac conclusione, quod vasallus non potest de feudo testari, Primo infertur, quod non poterit testator illud legare, etiam pro anima (*e*). Text. est *in c.* 1. §. *Donare, qualiter olim feud. alien. pot.* Sed quæro an legato (*d*) feudo, debeatur saltem æstimatio, prout debetur, quando legatur res aliena? Resp. quod non debetur neque res, neque æstimatio. Ita tenet Bald. *in d.* §. *Donare, n.* 3. & est communis opin. ut dicit Soc. jun. *cons.* 72. *n.* 60. *libro* 1. *& cons.* 74. *nu.* 20. *& seq. eod. vol.* Quando enim aliquis habens jus in re, quod est morte periturum, illam legat alteri, censetur legasse solummodo illud jus, quod habebat, neque debetur aliqua æstimatio, ut dixi supra *libro proximo* §. *legatum.*

5 Secundo infertur, quod non poterit pater habens filios plus assignare in feudo uni ex filiis, quam alteri. Et ita est commmun. opin. ut dicit Zas. *de feud. in* 8. *parte, in* 3. *particula, vers. & hanc partem.* Est enim providentia legis constitutum, ut omnes filii æqualiter in feudis succedant. Multo minus ergo poterit totum ipsum feudum prælegare uni ex filiis suis. Dicit Alex. *in leg. apud Julianum*, quam legit *cum l. cum servis*, §. *si quis alicui, nu.* 4. *in fin. ff. de leg.* 1. quod magis commun. opin. videtur inclinare in hanc partem. Et hanc opin. tenere commun. DD. attestatur Joan. Rayn. *in c. Imperialem*, §. *habita col.* 7. *de prohib. feud. alien. per Frider.* quem refert Jac. *in verbo, & cum pacto, quod de ipso feudo, n.* 2. *in fin.* Hanc etiam dicit esse commun. Ruin. *consil.* 25. *n.* 13. *libro* 1.

Quæ omnia de plano procedunt in feudo antiquo, & paterno: illud enim proculdubio non potest pater uni ex filiis suis prælegare. Et ita est commun. opin. dicit Ruin. *cons.* 9. *in fin. libr.* 1. & hoc pro indubitato præsupponit Soc. jun. *cons.* 160. *num.* 44. *libr.* 2. Cum enim tale feudum virtute investituræ debeat ad omnes ejus filios æqualiter pervenire ex providentia concedentis, merito non potest vasallus per suam dispositionem alterare naturam feudi in præjudicium aliorum, & sic illud relinquere uni ex filiis suis, etiamsi sit ex comprehensis in investitura. Et ita solet communiter concludi, ut dicit Socin.
6 jun. in *d. cons.* 72. *num.* 33. Sed quid in feudo novo, id est, acquisito per ipsummet vasallum testantem pro se, & filiis, vel pro se, & liberis? Et in hoc variæ sunt Doctorum opiniones, quas late refert Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte, in ultima causa amissionis feudi, q.* 30. *vers. Ex prædicta regula.* Aliqui n. dicunt, quod etiam feudum novum non potest pater uni ex filiis prælegare. Et hanc opin. dicit videri magis communem Socin. jun. *in d. consil.* 72. *n.* 35. *& cons.* 160. *num.* 44. *libro* 2. Alii vero dicunt, quod potest. Et hanc dicit videri communem Barb. *inter consil. Alex. consil.* 55. *colu. pen. vers. Et si quispiam, libr.* 4. quæ etiam mihis magis placet. Est n. valde rationabile, ut quod jure meo quæsivi, etiam arbitrio meo alienare possim. Et certè mirum est, quod Doctores in hoc articulo adeo inter se repugnent: nam aut loquimur quoad præjudicium domini, & certum est, quod quando prælegatur uni ex comprehensis in investitura, non dicitur agi de aliquo præjudicio ipsius domini. Aut loquimur quantum ad præjudicium aliorum, & pariter non videtur agi de aliquo eorum præjudicio. Si enim vera est decisio Andr. de Iser. quam retuli *in d. q.* 41. *vers. Et hæc quidem*, quod scilicet vasallus de feudo novo possit cum consensu domini ad sui libitum disponere, nescio videre, qua ratione, si vasallus posset tale feudum alienare, etiam in extraneum, non possit etiam illud uni ex filiis suis prælegare. Et ita, si casus contingeret, consulerem, & judicarem. Vide tamen in hoc proposito, ea quæ dixi supra *hoc eod. libr.* §. *emphyteusis, q.* 16.

ADDITIONES.

(*a*) N*Unquid possit vasallus in suo testamento de feudo disponere.*] Etsi regulariter † vasallus de 1
feudo in testamento disponere non potest; adeo, ut nec pro anima quidem aliquid ei relinquere liceat, per textus hic, & infra *n.* 4. a Claro nostro adductos; excipiuntur tamen nonnulli casus, in quibus † vasallo testari de 2
feudo permittitur. Primus est, si feudum mere, & absolute sit hæreditarium, *cap. un. de feud. non habente propr. feud. nat. titul.* 48. *lib.* 2. *F.* Feudum siquidem † 3
mere hæreditarium jure hæreditario æstimatur, & ut res allodialis, seu hæreditaria habetur, per notata Clari nostri hic *num.* 2. Hartman. Pistor. *lt.* 2. *quæst.* 1. *num.* 61. Gaillii *libro* 2. *observ.* 154. *nu.* 12. Rudinger. *libr.* 1. *var. lect. jur. feud. cap.* 30. *nu.* 8. Henrici a Rosenthal. *in tract. feud. cap.* 1. *concl.* 35. *& cap.* 7. *concl.* 6. & D. Collegæ Boceri *class.* 5. *disp.* 28. *th.* 24. *litt. D. ed.* 1. 2. *& in tract. de jure succedendi in feud. cap.* 2. *q.* 3. *& c.* 4. *q.* 1. *in fine.* Secundus casus est, si vasallo, & quibus ille dederit, feudum concedatur, *d. tit.* 48. *libro* 2. *Feud. & tit.* 26. §. *feudum ex lege libro* 2. *F.* Ubi † n. alienatio permissa est, ibi & hæredis 4
institutio permissa censetur, *l. si quis*, 8. §. *certum*, 2. *&* §. *ult. C. de secund. nupt.* Jacobin. de S. Georg. *in verb. & quibuscunque, nu.* 3. *& in verb. in feudum, nu.* 13. Roland. à Valle *cons.* 3. *nu.* 11. *vol.* 1. *cons.* 71. *nu.* 6. *cons.* 79. *nu.* 30. *vol.* 2. *cons.* 16. *vol.* 3. *& cons.* 34. *nu.* 84. *& cons.* 84. *nu.* 29. *vol.* 4. D. Obrecht. *de feud. c.* 3. *num.* 105. Borchol. *in Commen. in consuet. feud. c.* 7. *parte* 2. *nu.* 6. *& cap.* 8. *nu.* 97. Tertius casus est, si domini, & agnatorum proximiorum consensu testamentum fiat, arg. *tit.* 39. *libro* 2. *F.* item argum. *l. si debitor*, 4. §. 1. *ff. quibus mod. pig. vel hypoth. solv. & l. cum quædam*, 26. *C. de administrat. tutor. vel curat.* Schrader. *in tract. feud. part.* 7. *c.* 2. *num.* 15. *& seqq.* ubi plures limitationes videre licet. Harp.

(*b*) *Nullo modo.*] Pro & contra diversa consil. omnino vide inter consilia Feudal. *consil.* 41. Et adde, nisi ex tenore investituræ appareat illi fuisse concessam potestatem testandi. Ita per Jacobin. de S. Georg. *in tract. de feud. in verbo Marchio in Italia, sub nu.* 1. ubi dat istam maximam in materia feudali, quod à tenore investituræ non est recedendum. Item quod investituræ tenor semper inspiciendus sit, habetur late per Cæphal. *in cons.* 3. *num.* 1. Et ejus qualitas omnino servanda, per eundem *cons.* 133. *num.* 4. & ejus tenor plurimum intueri debes, ibi *numer.* 46. qui omnino est sequendus per eund. *in cons.* 150. *nu.* 4. Et primæ investituræ tenor est inspiciendus per eund. *in cons.* 157. *nu.* 60. Et iste attendendus per eund. *cons.* 173. *n.* 12. Et potius inspiciendus est tenor, quam feudi natura, *ibid. num.* 16. Item quod vasallus haud possit testari de rebus feudalibus etiam pro anima, commune per Rolan. vide *in cons.* 1. *n.* 4. *vol.* 4. & plene *in collect. mea commun. opin. in verb. vasallus, nu.* 11. Idem etiam vide per Rol. *cons.* 99. *vol.* 2. *colum.* 1. *&* 2. *& in consil.* 71. *nu.* 10. *&* 11. *eod. volu.* Fallit in investito de feudo franco, quia de eo potest disponere, & fideicommissum inducere. Idem in illo, qui habet feudum cum clausula pro se, & hæredibus quibuscunque: quia potest hæredem instituere, & substituere, & fideicommissum facere de feudo, adeo ut veniat in restitutione fideicommissi. Vide per Rol. *in cons.* 10. *in* 2. *consultation. vol.* 3. Grach.

(*c*) *Etiam pro anima.*] Illud intellige de jure civili, secus de jure Canon. secundum Hostiens. *in titu. de immun. eccles.* §. *in quantum vers. sed nec illa*, & ratio est, quia magnum præjudicium fieret domino, quia Ecclesia nunquam moritur, & propterea nunquam esset spes, quod reverteretur ad dominum. Vide Lud. Roma. *sing.* 533. *& ibi addition. Gabriel. Saraya.* Goffar.

(*d*) *An*

(*d*) *An legato feudo, debeatur saltem æstimatio.*]
5 Communis † opinio est, teste hic Claro nostro, vasallum de feudo testari, aut legare adeo non posse, ut ne quidem relicti feudi æstimatio debeatur, *c. 1. in princ. de success. feud. tit. 8. libro 1. cap. 1. §. donare, qualiter olim poterat feud. alien. tit. 9. libro 2. F.* ibique Bald. Alvarott. & Præposit. item Bartol. Aretin. & cæteri, *in l. cum servus, 39.* (alias l. apud Julianum,) §. *fin. ff. de legat. 1.* Felin. *inc. quæ in Ecclesiarum, n. 7. de constitut.* Jacobin. de S. Georg. *in verb. & cum pacto, quod cum ipso feudo, nu. 6.* Paris. *cons. 7. n. 14. libro 1.* Vultejus, Heigius, & Furtier. *in §. non solum, 4. Institu. de legat.* Roland. à Valle. *cons. 41. nu. 31. & cons. 71. nu. 11. & cons. 79. num. 6. & 7. vol. 2.* Francisc. Curt. jun. *in tract. feud. part. 4. nu. 126.* Borcholtus *in d. comment. in consuet. feud. c. 8. n. 43.* Nicol. Everhard. *in Topic. legal. loc. a feudo ad emphyteusin, n. 16.* Gail. *libro 2. observ. 154. num. 14.* Fachin. *lib. 5. controvers. jur. c. 37.* D. Bocerus *d. tractat. de jure succedendi in feud. c. 1. quæst. 8.* Rudinger. *d. lib. 1. var. lect. jur. feud. c. 11.* Arumæus *disp. feud. th. 3.* Schraderus *d. tract. feud. part. 7. c. 2. n. 9.* Hœnonius *in quæstionib. illustr. disp. 10. th. 24.* Rosenth. *d. tract. feud. c. 7. conclus. 2. nu. 10.* aliique ab eo commemorati. Ratio hujus
6 opinionis evidens est: Tum † quia cum legatum, vel promissio alicujus rei ipso jure est nulla; sicut ipsa res non debetur; ita nec ejus æstimatio, arg. *d. l. cum servus, 39. §. ult. ff. de legat. 1. & l. multum interest, 34.* ibique
7 Donel. *ff. de verb. oblig.* Tum † quia id, quod ipso jure nullum sive inutile est, nullum effectum producere potest: sed perinde habetur, ac si nunquam datum, aut promissum fuisset *arg. d. §. non solum, 4. ibi, si talis res sit, cujus commercium non est, nec æstimatio ejus debetur, Instit. de legat. & l. non dubium, 5. de legib.* Quæ huic sententiæ adversari videntur, abunde refutavit D. Bocerus *d. c. 1. q. 8.* Et eadem nos quoque diluimus *ad d. §. non solum, 4. Instit. de legat. num. 33. & seqq.* Harp.

QUÆSTIO XLI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit cum consensu domini alienare feudum in præjudicium agnatorum.*
2 *Et quid si feudum sit antiquum.*
3 *Et quid si sit hæreditarium.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus possit cum consensu domini alienare feudum in præjudicium agnatorum.*

Dixi supra *q. 31. in prin.* quod non potest vasal-
1 lus feudum alienare (*a*) sine consensu domini. Quæro, nunc, an possit vasallus cum consensu domini feudum alienare (*b*) in præjudicium agnatorum? Resp. quod non. Et est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in ultima particula, in 1. reg. col. 3. vers. Stat ergo ex promissis.*

Et hæc quidem regula de plano procedit in feu-
2 do antiquo seu paterno. Nam tale feudum procul dubio non potest per vasallum alienari in præjudicium agnatorum, etiam cum domini consensu. Et hæc est comm. opin. ut attestatur Alvar. *in c. 1. post nu. 4. vers. Oppono ab extra. quemad. feud. ad fœ. perti.* & clarius post eum collegium Bonon. *inter consilia Curt. sen. cons. 50. nu. 21.* & refert, & sequitur Paris. *cons. 17. nu. 16. lib. 1.* Cum enim sit jus quæsitum descendentibus ex tenore primæ investituræ: merito non potest tolli per aliquem ex successoribus primi investiti. Et hæc est communis omnium conclusio, ut dicit Curt. jun. *cons. 171. nu. 5.* Et est valde rationabile, ut in hujusmodi feudis, quæ à Majoribus suis proveniunt, non possit vasallus aliquo modo filiis suis præjudicare, quia ad feuda ipsa veniunt, non ex facto ipsius patris, sed ex antiquorum suorum provisione. Ita dicit Andr. de Isern. *in c. 1. §. Quid ergo. de investit. de re alien. facta.* Et hæc est verissima, communis, & ab omnibus approbata conclusio, ut dicit Socin. jun. *cons. 112. nu. 1. lib. 2.* subdens, quod hoc est apud Doctores nostros indubitatum. Sed in feudo novo secus est. Nam feudum novum, sub quocunque tenore receptum sit, nisi fuisset expresse conceptum contemplatione alicujus filii, specialiter, & proprio nomine in ipsa investitura nominati, semper potest ad libitum alienari per feudatarium cum consensu domini, nec requiritur consensus filii primogeniti, vel alterius agnati, qui successurus esset in feudo. Et hæc est dec. And. de Isern. *in c. 1. n. 3. de alien. feud. pater.* quam dicit esse per omnes approbatam Sigis. *cons. feud. 52. nu. 1.* ubi etiam subdit, quod omnes eam sequuntur nemine discrepante; quia id, quod ego acquiro, possum pro mea voluntate alienare. Et hæc decisio semper mihi placuit, licet Doctores super hoc articulo varie scripserint.

Sunt autem nonnulli, qui non ita passim admit- 3
tunt hanc conclusionem, quod vasallus non possit de feudo (*c*) antiquo, seu paterno disponere, in præjudicium agnatorum: sed putant, distinguendum esse inter feudum hæreditarium, & feudum non hæreditarium, dicentes, quod in feudo non hæreditario bene procedit supradicta conclusio, & ideo si feudum sit receptum pro se, & descendentibus masculis, quod non poterit vasallus de eo disponere in præjudicium descendentium masculorum. Et hanc dicit esse communem omnium conclusionem Curt. jun. *in d. cons. 171. nu. 6.* Sed in feudo hæreditario, etiamsi sit antiquum, tenent, quod possit vasallus præjudicare agnatis, & sic, quod in feudo recepto pro se, & hæredibus factum unius ascendentis, tempore, quo feudum est apud ipsum, præjudicet non solum sibi, sed etiam posteris suis hæredibus cum censeatur quid hæreditarium. Et dicit Alex. *cons. 13. n. 11. lib. 5.* quod hæc est communis conclusio Doctorum ubique, quam etiam post eum dicit esse communem Paris. *cons. 16. num. 44. lib. 1.* Jas. *cons. 56. col. fin. vers. respondetur, libr. 3.* Tu vero hic adverte, nam si loquimur in feudo simpliciter, & absolute hæreditario, puta recepto pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit, vera est conclusio, quod potest alienari etiam in extraneum sine consensu domini, & sine consensu agnatorum, quia tale feudum æquiparatur bonis allodialibus, & transit ad quoscunque hæredes, ut sæpius dixi; & in tali feudo non consideratur, utrum sit antiquum, vel novum. Si vero loquimur in hæreditario mixto, puta, recepto pro se, & filiis, & hæredibus, non est hæc conclusio absolutè vera, per ea, quæ dixi supra *q. 40. vers. Sed quia.* Quæ hoc loco non repeto, quia optime possunt accommodari ad hanc conclusionem.

ADDITIONES.

(*a*) F*Eudum alienare.*] Feudi alienatio licet prohibita sit, licite tamen fieri non potest irrequisito domino, si in proximiorem fiat, dummodo tamen illud feudum antiquum sit, aut paternum, ut per Tiraq. *in præfat. lib. 1. n. 52.* Goveau.

(*b*) *Alienare in præjudicium agnatorum.*] Hic cadunt etiam multæ pulcherrimæ dubitationes. Prima est, an liceat uni alienare partem sui feudi per fraudem, ut scilicet ex proposito impediret agnatos in eo succedere. Secunda, An fraus sit probanda, & quomodo. Tertia, an sufficiat, quod fraus sit commissa ex sola persona alienantis: An etiam requiratur ex parte emptoris. De his plene vide novissime per Menoch. *cons. 226.* ubi etiam an respectu prædiorum, pro quibus decimæ præstantur aliis,

sit necesse habere licentiam ab ipsis : qua haud observata, an prædia dicta devolvantur ad ipsos, vel ad agnatos. Giach.

1 *An possit vasallus cum consensu domini feudum alienare in præjudicium agnatorum.*] Ut † feudum efficaciter, & irrevocabiliter alienari possit : non domini solum, sed & agnatorum feudi successorum consensus necessario exigitur ; si paternum, sive antiquum (non item si novum) feudum fuerit, *tit.* 29. *in princ. lib.* 2. F. Verum ea de re, post Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, explicatius disserant Hartm. Pistoris *lib.* 2. *quæstionum jur. q.* 4. *n.* 1. item *qu.* 6. *& seq.* Mynsinger. *cent.* 4. *observat.* 86. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap.* 8. *n.* 145. *& seq.* Thoming. *decis.* 23. *nu.* 3. Vultejus *lib.* 1. de *feud. c.* 10. *nu.* 72. Rosenthal. *in tractat. feud. c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 28. *& seq.* aliique ab iis citati. Harp.

(c) *De feudo antiquo.*] Quicquid sit de hac quæstione, adverte ad unum. Quod si vasallus alienet feudum remotiori agnato, poterit proximus secundum communem illud revocare, dummodo revocatio fiat intra annum à die scientiæ ; alias lapso anno excluditur à revocatione. Vide per Rol. plene alios allegantem, & de communi attestantem, *in cons.* 57. *num.* 67. 68. *vol.* 3. qui *n.* 69. admonet agnatos, ne patiantur labi annum : quia per illius lapsum excluduntur à dicta revocatione. Vide per eum, & dixi *in d. collect. mea, verbo, vasallus. n.* 51. Giach.

QUÆSTIO XLII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Alienatio feudi facta per vasallum in præjudicium agnatorum an sit ipso jure nulla, vel detur agnatis revocatio.*
2 *Et quid in feudo merè hæreditario.*
3 *Et quando feudum dicatur alienari jure permittente.*
4 *Et quid si alienatio fiat in agnatum proximiorem, & qui omnino erat in feudo successurus.*
5 *Et quid si fiat in remotiorem.*
6 *Et nunquid agnatus proximior possit revocare etiam vivo alienante.*
7 *Et an eo casu teneatur pretium emptori restituere.*
8 *Et quid si vasallus alienans habet filios.*
9 *Et quid si alienatio facta sit in penitus extraneum.*
10 *Et infra quantum tempus possit hoc casu fieri revocatio.*
11 *Et an pendente hoc termino ad revocandum, stet etiam in pendenti tempus petendi investituram à domino.*
12 *Et quid si agnatus proximior consentiat alienationi, an talis consensus præjudicabit ejus filius.*
13 *Et an præjudicet agnatis in sequenti gradu.*
14 *Et an filius vel agnatus ipsius vasalli admittantur ad hujusmodi revocationem, etiamsi sint hæredes ipsiusmet vasalli alienantis.*

Ex Additionibus.

1 *An filii, & agnati feudum mere hæreditarium alienatum revocare possint.*
2 *Hæres tenetur approbare factum defuncti.*
3 *An, & quatenus feudum ex pacto, & providentia novum alienatum filii vel agnati repetendi facultatem habeant, remissive.*
4 *Feudum ex pacto, & providentia antiquum alienatum agnati revocare possunt.*
5 *Ecquid vasallus feudum antiquum agnato remotiori alienare queat.*
6 *Quomodo, & intra quantum tempus feudi alienati revocatio fieri debeat, remissive.*

1 Dixi supra *q.* 1. quod non potest vasallus alienare feudum antiquum in præjudicium proximioris agnati, sine ipsius consensu : Quæro modo, nunquid si illud alienet, talis alienatio ipso jure sit nulla? Resp. quod quatenus alienatio rei feudalis est in præjudicium domini facta sine ejus consensu, nulla est difficultas, quin sit ipso jure nulla. Text. est *in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frid.* Sed quatenus respicit præjudicium agnatorum, non est ipso jure nulla : sed bene potest per filios vel agnatos alienantis revocari. Et in hac materia habemus text. notab. *in cap.* 1. *§. Titius filios, si de feudo defun. contentio fuerit*, quod filius vasalli potest alienationem feudi per patrem factam revocare, etiam ipso patre vivo, sed tenetur eo casu restituere pretium emptori. Agnatus autem non tenetur pretium restituere, sed sine pretio revocat, mortuo tamen prius alienante, ut ibi.

2 Sed quia hæc materia habet plura capita, ideo distinguendum est. Aut enim loquimur (*a*) in feudo mere hæreditario, & non datur aliquo modo revocatio, quia ut sæpius dixi, tale feudum est alienabile ad instar bonorum allodialium. Aut loquimur (*b*) in feudo simpliciter ex pacto, & providentia, vel etiam mixto, & tunc, aut feudum est novum, & non datur revocatio, quia licite potest per vasallum in quemcunque alienari, ut dixi supr. *q. prox. vers. Et hæc quidem.* Aut est feudum (*c*) antiquum, seu paternum, & hoc casu potest per agnatos alienantis revocari. Et sic habes pro absoluto in hac materia præsupponere ; quod nunquam admittitur agnatus, vel filius, ad revocationem alienationis feudi, nisi hæ duæ qualitates concurrant, s. quod feudum sit ex pacto, & providentia, vel absolute, vel mixtim, & quod sit feudum antiquum.

3 Est etiam pro intelligentia præmittendum, quod feudum aliquando dicitur alienari jure permittente, aliquando vero dicitur alienari jure non permittente. Jure permittente alienatur feudum, pura, si interveniat consensus domini : nam hoc casu valet alienatio ipsius feudi. Idem alienatur jure permittente, quando vasallus illud alteri in feudum concedit, quod quidem facere potest etiam sine domini consensu, ut dixi supra *q.* 32. Item quando vasalla nubens dat feudum in dotem, quod pariter ei permissum est, ut dixi sup. *q.* 36. Jure autem non permittente, dicitur feudum alienari, quando alienatur sine domini consensu, in casibus à jure vel consuetudine feudorum non permissis.

4 Hoc præmisso, explicandi sunt plures casus, prout pluribus modis potest hæc quæstio contingere. Aliquando n. vasallus alienat feudum in agnatum proximiorem, & qui omnino post mortem alienantis esset in feudum successurus, & tunc aliis agnatis non datur revocatio, quia eorum nihil interest, ex quo, etiam non facta alienatione, feudum erat perventurum in illum. Ita dicit Jac. de Belvis. *in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frid.* Et hanc conclusionem firmant DD. ut dicit Jac. *de feud. in ver. Et cum pacto, de non alien. num.* 33.

5 Aliquando, & secundo, vasallus alienat (*d*) feudum in agnatum remotiorem. : & tunc distinguendum est. Nam aut iste vasallus alienans habet filios, & possunt ipsi talem alienationem revocare. Sed si volunt eam revocare vivo patre, tenentur pretium emptori restituere. Mortuo autem patre, possunt etiam sine pretio feudum (*e*) recuperare, *d. §. Titius filios.* Si verò vasallus non habeat filios, potest agnatus proximior revocare talem alienationem, ut ibi.

6 Sed nunquid poterit agnatus proximior hujusmodi alienationem revocare, etiam vivo agnato, qui alienavit ? Resp. quod si alienatio est facta jure permittente, non potest illam revocare, nisi post

mortem

mortem ipſius alienantis : ſi vero ſit facta jure non permittente poterit agnatus eam revocare etiam ante ejus mortem, ut *in d. §. Titius filios.* Quando autem dicatur facta alienatio jure permittente, vel non, dixi ſup. *verſ. eſt etiam.* Et hæc concluſio procedit ſine difficultate, tenendo illam opinionem, quod feudum antiquum propter alienationem non aperiatur domino, ſed agnatis, quam ego tenui tanquam veriorem, infra *q. 66. verſ. Sed quid ſi vaſallus.*

7 Sed an in præmiſſis caſibus tenebitur iſte agnatus proximior pretium emptori reſtituere ? Reſp. quod non *d. §. Titius filios*, ex quo enim in omnem caſum feudum ad ipſum agnatum devolvebatur ex providentia primi inveſtiti, non videretur æquum, ut ipſe teneretur rem ſuam pretio redimere.

8 Sed pone, quod iſte vaſallus, alienans feudum in remotiorem agnatum, habet filios ; Quæro quis erit præferendus in hujuſmodi revocatione, an filius ipſius alienantis, an vero alius agnatus proximior ? Reſpond. quod ſi alienatio facta fuit jure permittente, tunc filius præfertur agnato : ſi vero facta fuit jure refragante, agnatus præfertur filio. Et iſta concluſio approbatur à Doctoribus, ut dicit Jac. *in d. verb. Et cum pacto, de non alienando, nu.* 35. & dicit Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in 3. regula, verſ. Quarto circa præmiſſa*, quod ita intelligunt, & declarant communiter Feudiſtæ. Et ſic vides, quod quando alienatio eſt facta jure permittente, melior eſt conditio filii, quam agnati. Nam (ut dixi) filius poteſt, etiam vivo patre, eam revocare reſtituto pretio : agnatus autem non poteſt, niſi ſecuta morte alienantis. Econverſo autem quando alienatio eſt facta jure non permittente, melior eſt conditio agnati, quam filii : quia agnatus in revocatione præfertur filio, ut ſuprà dictum eſt, & harum deciſionum difficile eſt, judicio meo, aſſignare aliquam concludentem rationem, niſi quia ita vetuſtis feudorum moribus receptum eſt, licet Doct. in hoc multum laborent.

9 Aliquando, & tertio, alienatio fit in penitus extraneum, & tunc dicendum eſt, quod pariter admittuntur filii, & etiam agnati, ad revocandam hujuſmodi alienationem, prout quando facta eſt in agnatum remotiorem. Et in hoc propoſito intellige extraneum eum, qui non ſit ex comprehenſis in inveſtitura, dato, quod alias eſſet agnatus ipſius alienantis.

10 Sciás tamen, quod in uno differt hic caſus ab illo, quia quando alienatio fit in agnatum remotiorem, tunc ſi proximior (*f*) agnatus taceat per annum, penitus excluditur ab ipſo feudo, ſed ſi alienatio facta ſit in extraneum, tunc ad hoc, ut proximior agnatus excludatur, requiritur curſus ſaltem triginta annorum. Ita tenet gloſſ. *in d. §. Titius filios, in verb. per annum*, quæ in hoc eſt communiter approbata, ut dicit Alex. *conſ.* 15. *nu.* 10. *lib.* 5. Dec. *conſ.* 395. *in fin.* Jac. *in verb. Et cum pacto, de non alien. nu.* 18. Bald. *de reſcript. in 4. part. princ. q. 12. nu. 19. in fin.* Et dicit Dec. *conſ.* 238. *num.* 4. quod Doct. illam communiter ſequuntur. Dicit etiam Alvarot. *in d. §. Titius filios, poſt nu. 4. ver. Oppo. cum gl. fin.* quod ita tenetur per Doct. commun. Idem dicit Præpoſ. *in d. §. Titius filios, col. 3. ver. Oppo. cum gl.* Facilius enim præſumitur conſenſus inter conjunctos, quam inter extraneos.

11 Quæ autem ſit ratio, cur ſit præfixum tempus anni agnato proximiori ad revocandam alienationem feudi factam in remotiorem, & non majus, vel minus tempus, multa dici poſſent. Sed forte melior ratio eſt, vel ſaltem magis colorata, quia inter illud tempus anni tenetur vaſallus petere à domino inveſtituram, ut dicam infra, *qu.* 49. unde, ex quo intra illud tempus non revocat, neque petit inveſtituram, merito excluditur à feudo. Sed quæro, an pendente hoc tempore ad revocandum, ſtet etiam in pendenti tempus ad petendam inveſtituram à domino ? Reſp. quod non. Sed omnino debet petere inveſtituram à domino intra annum à die alienationis, alias cadit à feudo. Ita ſentire videtur Bald. *in d. §. Titius filios in fin. ver.* Et hanc opin. dicit eſſe communem Gozad. *conſ. 71. num.* 3. Quæ tamen mihi ſemper viſa fuit dura, tanto magis, quia regulariter tempus anni ad petendum inveſtituram non currit, niſi poſſidenti, ut dicam infra *q. 49. verſ. Item quid ſi forte vaſallus*, & forte etiam intentio Bald. non fuit hæc, ad quam allegatur. Sed pro nunc nihil determino.

Dixi, quod ſi agnatus proximior tacuerit per annum, vel per triginta annos, quando alienatio eſt facta in extraneum, excluditur per hanc taciturnitatem, ex qua reſultare videtur conſenſus. Certè multo magis, ſi agnatus expreſſe alienationi conſenſerit, cenſebitur à feudo excluſus, neque poterit illam alienationem revocare. Et hoc parum habet difficultatis, & ideo cautela eſt, quod vaſallus volens feudum alienare, faciat, quod agnati conſentiant (*g*) alienationi. 12

Sed quæro, pone, quod agnatus proximior conſenſerit alienationi feudi factæ per vaſallum, nunquid talis conſenſus præjudicabit filio ipſius conſentientis, quo minus poſſit ipſum feudum recuperare ? Reſp. Aut iſte filius eſt hæres patris, qui conſenſit, vel eſt aliquid habiturus ex ejus hæreditate. Et hoc caſu cum non poſſit retractare defuncti voluntatem, non poterit talem alienationem revocare : ſi vero non eſt hæres patris, neque aliquid eſt habiturus ex ejus hæreditate, utique poterit, non obſtante conſenſu per patrem præſtito feudum alienatum recuperare. Ita ſolent Feudiſtæ communiter diſtinguere : ut dicit Curt. jun. *in d. 4. parte in ult. cauſa amiſſionis feudi, in 3. reg. verſ. Secunda cadit*, quod tamen intellige, ut dicam infra *in verſ. Succeſſive.*

Sed major videtur dubitatio, ſi extent agnati, proximiores, remotiores, & medii gradus ipſius alienantis, & agnatus proximior conſentiat, quod feudum alienetur in remotiorem, an talis conſenſus præjudicet agnatis medii gradus, quo minus poſſint ipſi talem alienationem revocare. Eſt ardua quæſtio, in qua alias inter ſe contrarium conſuluerunt collegium Mediolan. & collegium Bonon. ſed tenenda eſt opin. quod talis conſenſus eis non præjudicet. Cum enim eis ſit jus quæſitum ex tenore primæ inveſtituræ, non debet poſſe illis auferri ſine eorum culpa, aut facto. Et hæc eſt etiam magis communis, ut dicit Curt. jun. *in d. 4. parte, in ultima cauſa amiſſionis feudi, circa prin. 3. regulæ*, ſubdens, quod judicio ſuo non habet multum dubitationis. 13

Succeſſive quæro, nunquid filius, vel agnatus ipſiuſmet vaſalli alienantis, admittantur ad hujuſmodi revocationem, etiamſi ſint hæredes ipſius vaſalli ; Reſp. quod ſi adivit hæreditatem ſine beneficio inventarii, non poterit talem alienationem revocare : tunc enim proprie repræſentat perſonam defuncti, & ideo non poteſt ejus facto contravenire : ſed ſi fecit inventarium, bene poterit revocare. Ita tenent communiter Feudiſtæ, ut dicit Curt. jun. *in d. reg. 3. col. 3. verſ. Limitate prædictam*, quem refert Pariſ. *conſ. 10. n. 8. lib.* 1. Nam beneficium inventarii conſervat hæredi omnia jura ſua, & actiones, perinde ac ſi non adiviſſet hæreditatem. Et hæc quidem concluſio de plano procedit, quando feudum non eſt hæreditarium. Nam eo caſu proculdubio poteſt filius, vel agnatus hæres, facto inventario, revocare hujuſmodi alienationem. Et ita concludunt omnes, ut dicit Dec. *conſ. 185. n. 1. circa fin.* nam in hoc caſu va- 14

sallus habet feudum ex simplici providentia primi investiti, non autem tanquam hæres. Sed quid si sit hæreditarium, quo casu non potest habere feudum, nisi tanquam hæres? Resp. quod in hoc Doctores sunt varii. Nam aliqui tenent, quod inventarium nihil prosit ad hoc, ut possit alienationem ipsam revocare. Et hanc opin. tanquam communem sequitur Grat. *cons.* 9. *n.* 18. *lib.* 1. ubi etiam refert Curt. jun. *cons.* 138. *col.* 6. attestantem illam esse magis communem. Sed ego non reperio Curt. *in allegato consilio*, maxime *nu.* 6. ubi loquimur in hoc proposito, attestantem de communi. Aliqui vero tenent, quod imo etiam in tali feudo hæreditario possit filius, vel agnatus hæres vasalli eum beneficio inventarii, revocare alienationem feudi per eum factam. Et hanc opin. videtur admittere tanquam veriorem, & magis communiter approbatam Soc. jun. *cons.* 112. *nu.* 13. *lib.* 2. Revera si loquimur in feudo mere hæreditario, credo, quod confectio inventarii nihil prosit ad revocandum, quia (ut dixi supra) in tali feudo non datur revocatio, ex quo de eo judicatur, ut de aliqua quacunque re hæreditaria: sed si loquimur in feudo, quod est partim hæreditarium, & partim etiam est ex pacto, & providentia, mihi magis placet secunda opinio, quod scilicet confectio inventarii conservet jus revocandi alienationem. Vocatur enim eo casu agnatus ad feudum, non simpliciter tanquam hæres vasalli, qui alienavit, sed etiam ex facto, & providentia primi investiti. Quæ opinio multo magis tenenda esset, ubi iste agnatus, qui vult feudum alienatum revocare, posset dicere se hæredem primi acquirentis, aliter quam mediante persona illius vasalli, qui alienavit, quod sufficeret, secundum opin. quam tenui supra *quæst.* 9. *vers.* *Sed quæro*, tunc enim ex quo posset habere feudum alia via, & sic tanquam hæres istius alienantis, crederem omnino confectionem inventarii ei prodesse debere.

ADDITIONES.

(*a*) A *Ut enim loquimur in feudo mere hæreditario.*] Indubitata, & recepta communi calculo con-
1 clusio est: quod † feudum mere, & absolute hæreditarium, puta pro se, & suis hæredibus quibuscunque concessum, alienatum filii, & agnati revocare non possint. Hujusque ratio manifesta est: quia hoc feudum absolute, & simpliciter hæreditarium in omnibus, & per omnia rebus allodialibus, & aliis bonis hæreditariis æquiparatur, adeo, ut non solum ad filios, sed etiam ad penitus extraneos devolvatur perinde ut reliquæ res hæreditariæ velut indicatum supra ad *qu.* 40. *n.* 3. Om-
2 nibus † autem notum est, quod nullus hæredum contra factum defuncti venire queat, sed ejus factum approbare teneatur, *l. ex qua persona*, 149. *ff. de regul. jur. l. cum a matre*, 14. *C. de rei vindicat.* Atque ita, post Clarum nostrum, tenent Ludolph. Schraderus *in tract. feud.* part. 8. *c.* 8. *num.* 9. *& seq.* Hartman. Pistor. *q. feud.* 14. *nu.* 1. *lib.* 2. *parte* 1. Vult. *lib.* 1. *de feud. c.* 11. *nu.* 85. Pruckman. *cons.* 4. *q.* 1. *nu.* 24. *vol.* 1. Michael Graff. *libro* 1. *recept. sentent.* §. *hæreditat*, *q.* 12. *nu.* 29. Pinel. *ad l.* 1. *C. de bon. matern. par.* 3. *num.* 96. *vers. infertur octavo*, *&c.* Rusenthal. *in tract. feud. capite* 9. *memb.* 2. *concl.* 72. *nu.* 2. Ernest. Cothman. *cons.* 2. *num.* 176. *& seq. vol.* 1. hosque omnes referens Matth. Berlich. *parte* 2. *concl. practicabil. concl.* 57. *nu.* 3. *& seq.* Harp.

(*b*) *Aut loquimur in feudo simpliciter ex pacto, & providentia.*] Feudum † ex pacto, & providentia no-
3 vum alienatum, an, & quatenus filii vel agnati repetendi facultatem habeant, latissime explicant, multis adductis utramque in partem, & rationibus, & auctoritatibus, Hartm. Pistor. *q. feud.* 4. *libro* 2. *parte* 1. Andr. Fachin. *libro* 7. *controv. jur. c.* 8. Vult. *d. libro* 1. *de feud. c.* 11. *nu.* 84. Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c.* 8. *nu.* 145. *& seq.* Schraderus *d. tract. feud. parte* 8. *c.* 6. *nu.* 15. *cum seqq. & c.* 7. *nu.* 31. *cum seq. & c.* 8. *nu.* 2. *& seqq.* Pruckm. *d. cons.* 4. *qu.* 1. *nu.* 16. *vol.* 1. Matth. Coler. *cons.* 20. *num.* 55. *& seq. vol.* 1. Modest. Pistor. *cons.* 50. *q.* 1. *nu.* 37. *& seq. vol.* 2. Joan. Koppen *dec.* 54. *num.* 39. *& seqq.* Rosenthal. *d. tract. feud. cap.* 7. *concl.* 7. *num.* 6. *& seqq. c.* 9. *memb.* 1. *concl.* 66. *nu.* 1. *& seq.* & novissime Berlichius *d. concl.* 57. *nu.* 15. *& plurimis subseqq.* Harp.

(*c*) *Aut est feudum antiquum, seu paternum.*] Quod 4
feudum † ex pacto, & providentia antiquum alienatum agnati revocare valeant, aperte decisum extat *in c.* 1. §. 1. *tit. de success. feud. c.* 1. *in princip. tit. de alien. feud. patern. c.* 1. §. 1. *titu. per quos fiat investitur. c.* 1. §. *porro*, *tit. qui. olim pot. feud. alien. c.* 1. §. 1. *tit. de investit. de re alien. fact. c.* 1. §. *Titius filios*, *tit. si de feudo defuncti content. sit inter dom. & agn. vasal.* Idque fusius explanat Hartm. Pistoris *q. feud.* 6. *n.* 1. *& seqq. d. lib.* 2. *parte* 1. Borcholtus *d. c.* 8. *num.* 147. *& seq.* Matthæus Coler. *decis.* 95. *nu.* 1. *parte* 1. *& d. cons.* 20. *num.* 27. *& seq. volu.* 1. Vulteius *d. libro* 1. *de feud. c.* 11. *num.* 92. *& seq.* Schrad. *d. tract. feud. parte* 8. *c.* 8. *n.* 11. *& seq.* Dominic. Cardin. Tuschus *tom.* 3. *pract. concl. litt.* F, *concl.* 194. *n.* 1. *& seq.* Harp.

[*d*] *Vasallus alienat. feudum in agnatum remotiorem.*] Quod † vasallus feudum antiquum ne quidem 5
agnato remotiori, in præjudicium agnati proximioris, alienare possit, quin semper illud proximior recuperare queat, patet *ex d. cap.* 1. §. *Titius filios*, *si de feud. defunct. content. sit int. dom. & agnat. vas.* Et abunde explicant Hartm. Pistor. *d. q.* 6. *n.* 11. *& seqq.* Joan. Koppen. *d. decis.* 54. *nu.* 53. *& seq.* Cardinal. Tuschus *d. concl.* 194. *n.* 11. *cum seq.* & Berlichius *d. part.* 2. *concl.* 57. *num.* 42. *& seqq.* ubi de isthac feudi alienati revocatione accurate, & copiose disputat. Harp.

(*e*) *Recuperare.*] Intellige intra annum a die scientiæ, ut dixi *in q. præced.* Giach.

(*f*) *Si proximior agnatus taceat per annum, penitus excluditur.*] Quomodo † & intra quantum tempus feu- 6
di alienati revocatio fieri possit, & debeat, post innumeros fere alios, longe lateque enarrat Berlichius *d. parte* 2. *conclusionum practicabil. conclusion.* 60. *per tot.* Harp.

(*g*) *Consentiant alienationi.*] Adde, quia tunc sibi præjudicant. Commune dixi *in collect. mea commun. opin. in verbo feudum*, *nu.* 77. Giach.

QUÆSTIO XLIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius, penes quem est feudum paternum, vel emphyteusis, an teneatur creditoribus paternis satisfacere de ipso feudo, vel emphyteusi.*

2 *Et quid si adiit paternam hæreditatem.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus filii debita patris solvere teneantur, remissive.*

QUæro, nunquid (*a*) filius penes quem est 1
feudum paternum, vel emphyteusis, teneatur creditoribus paternis satisfacere de ipso feudo, vel emphyteusi? Resp. quod siquidem filius paternam hæreditatem non adiit, non tenetur illis satisfacere. Et hoc est judicio meo indubitatum.

Sed quid si adiit? Resp. quod hoc casu distin- 2
guendum est inter feudum, vel emphyteusin, quæ sint hæreditaria, & inter non hæreditaria. Nam filius accipiens feudum aut emphyteusin non hæreditariam, & simul etiam hæreditatem patris adiens, cum beneficio tamen inventarii, non tenetur ultra vires hæreditatis paternæ creditoribus satisfacere ex ipso feudo, vel emphyteusi: quia habet feudum ex pacto, & providentia primi acquirentis, non autem tanquam hæres. Nec aditio hæreditatis debet ei obesse, ex quo confectio inventarii omnia jura sua integra conservat, ut dixi *in quæstione præcedenti*, *versic.* *Successive.* secus autem, si feudum aut emphyteusis sit hæreditaria. Nam eo casu, ex quo illam habet tanquam hæres, merito, etiamsi solemniter

niter inventarium confecerit, tenetur ipsis creditoribus ex ipso feudo, vel emphyteusi satisfacere. Et ita communi omnium consensu receptum esse attestatur Didac. *libro 2. resolutionum capit. 17. post num. 14. versic. Octavo infertur.* Et hæc quidem conclusio, si intelligatur, ut procedat in feudo simpliciter, & absolute hæreditario, mihi satis placet. Nam cum tale feudum sit ad instar aliorum bonorum hæreditariorum allodialium, certum est, quod in bonis hæreditariis confectio inventarii prodest hæredi. Sed si esset feudum non absolute hæreditarium, sed etiam ex pacto, & providentia primi acquirentis, teneo, quod confectio inventarii prodest hæredi, prout etiam tenui in *quæst. præced. in allegato vers. successive.*

ADDITIONES.

(a) N*Unquid filius, penes quem est feudum paternum, vel emphyteusis, teneatur creditoribus*
1 *paternis satisfacere.*] An † & quatenus filii debita patris, tam ex oneribus feudi, quam oneribus vasalli causata, solvere teneantur, post Clarum nostrum, diligenter explicant Hartman. Pistor. *quæst. feud. 2. num. 39. & seq.* Mynsinger. *cent. 3. observat. 67.* Rosenthal. *in tract. feud. c. 7. concl. 20. num. 23. cum seq.* & Math. Berlichius *parte 2. concl. practicab. con. 55. num. 87. & multis sequentibus.* Harp.

QUÆSTIO XLIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feuda an possint dividi.*
2 *Et quid de consuetudine observetur.*

Ex Additionibus.

1 *Feuda majora, dignitatem regalem annexam habentia, dividi non possunt.*
2 *Idque propter honorem, & utilitatem Imperii.*
3 *Magnas familias conservari, & cuique gentilitati suum splendorem retineri, Reipubl. interest.*
4 *Feuda dignitatum soli primogenito acquiruntur: & reliquis filiis sustentationis nomine tantum præstandum est, quantum sufficit.*
5 *Feuda, dignitatem non habentia, dividuntur.*
6 *De consuetudine etiam feuda dignitatum dividi possunt.*
7 *Excipitur dignitas Electoralis.*

1 QUæro, nunquid feudum possit (*a*) dividi? Resp. quod feuda majora, prout est feudum Ducatus Marchiæ, vel comitatus, quod habet dignitatem annexam, non possunt dividi, etiam consentientibus consortibus. Et ita se habet (*b*) communis opinio, ut attestatur Soc. *cons. 67. post nu. 25. vers. Tertio confirmatur, libro 1. quod est duplicatum in cons. 165. libro 2.* Idem etiam dicit Soc. *cons. 678. num. 1. libro 3.* Et dicit Curt. jun. *de feud. in 4. parte principali, in ultima causa privationis feudi, quæst. 39. in princ.* quod ita concludunt omnes in hoc absque disputatione. Et videtur text. *in c. 1. §. præterea Ducatus, de prohib. feud. alien. per Frider.* Inferiora (*c*) feuda, quæ non habent dignitatem annexam, utique dividi possunt, ut est text. *in d. §. præterea Ducatus,* & hoc etiamsi hujusmodi feuda inferiora sint feuda jurisdictionis. Ita tenet Speculat. *de feudis §. quoniam vers. 34.* & est communis opinio, ut dicit Socin. *in alle-*
2 *gato consil. 67. post num. 45. vers. Septimo dato.* Et hoc videtur inductum in favorem, & honorem Imperii, ne scilicet feuda majora, quorum dignitatis titulus provenit ab Imperatore, diminuantur, & ad destructionem deducantur, quæ ratio non militat in feudis inferioribus, non habentibus dignitatem annexam.

Scias tamen, quod quicquid sit de jure communiter in Italia, & in certis partibus Alemaniæ, & ceterarum Provinciarum, omnia feuda, etiam dignitatum, præter regales dividuntur: de qua (*d*) consuetudine attestatur Joan. Andr. *in addit. ad Spec. de feud. super Rubr. colu. pen. vers. Non omittam,* quem refert Grat. *cons. 4. num. 29. libro 3.* Et hæc consuetudo servanda esset, in illis tamen feudis, quæ solita essent dividi, non autem in aliis.

ADDITIONES.

(a) P*Ossit dividi.*] Hic scias in divisione feudi idem jus esse, quod in emphyteusi, quæ irrequisito domino bene potest fieri. Magis commune ex Alexand. attestatur Roland. *in cons. 82. n. 47.* & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. feudum, sub num. 6.* ubi etiam retuli Soc. *reg. 386.* ponentem regulam negativam, quod feuda sint individua, cum fallentiis, quas vide apud eum. Giach.

Possit dividi.] Feudum ut jurisd. potest dividi, ut per Alexand. *cons. 7. libro 5.* vide Boer. *in libro consuet. Bituric. titu. de feud. §. 1. & 2.* qui refert ita decreto Senatus judicatum in causa domini Franc. de Lade, Castorus de Liste ejus filium, contra magistrum Joan. de Poncat. *die 29.* Novemb. 1537. vide eundem Boer. *decis. 46.* Govean.

Nunquid feudum possit dividi.] Receptissima opinio
est: quod † feuda majora dignitatem regalem annexam 1
habentia (cujusmodi est feudum Ducatus, Marchiæ, Comitatus, Delphinatus, Landgraviatus, Burggraviatus, &c.) etiam consentientibus consortibus, divisioni non subjaceant, per textum apertum *in c. Imperialem, 1. §. præterea ducatus, de prohib. feud. alienat. per Frider. titul. 55. libro 2. F.* ibique Belvis. Isern. Bald. Laudens. Alvarott. Præposit. Ravenn. Afflictus, Schenck Baro. Hotoman. & Balzar. *nu. 4. 5. & 11.* Et, præter Clarum nostrum, & ab eo relatos hic testantur Z. *in epit. feud. part. 9. num. ult.* Borcholtus *in Comment. in consuet. feud. cap. 7. parte 2. num. 41.* Moaa. *de divis. feud. num. 43.* Bocerus *in tract. de jur. succed. in feud. cap. 3. quæst. 48.* Intrigliol. *in cent. sua feud. quæst. 39. num. 1. & seqq.* Schrader. *in tract. feud. parte 8. cap. 2. num. 39.* Henricus a Rusenthal. *in tract. feud. cap. 9. membr. 1. concl. 55.* aliique fere
infiniti, ab his congesti. Ratio, cur † istiusmodi di- 2
gnitatum feuda dividi nequeant, est utilitas, favor & honos Imperii, ut scilicet Principatus integri permaneant, ac per unum sub regula politica commodius atque tranquillius administrentur, docente hic Claro nostro. Unum quippe Imperii corpus, unius animo regendum videtur: sicuti ab uno gubernatore, una navis, ut eleganter scribit Lipsius *libro 2. Politic. c. 2.* Schenck Baro *in c. 5. §. & quia num. 16. de his, qui feud. dar.*
poss. Deinde † Reipubl. interest, magnas familias con- 3
servari, & cuique gentilitati suum splendorem retineri. Nam moderatori Reipublicæ civium vita proposita est: ut ea opibus firma, copiis locuples, gloria ampla, virtute honesta sit, quemadmodum scite scriptum reliquit Cicero *libro 5. de Republ.* Rudinger. *libro 1. var. lection. cap. 51. nu. 5. & seqq.* ubi plures rationes addu-
cit. Prædictæ † igitur dignitates perpetuæ successionis 4
scire apud unum, primogenitum nempe consistent: reliquis autem filiis natu minoribus tantum a primogenito præstandum est, quantum ad honestam vitæ sustentationem sufficiat, pro generis splendore, & facultatibus ipsius Principatus: modo tamen primogenito supersit, quo Principis dignitatem commode tueatur. Schenck Baro *in d. cap. 1. §. & quia num. 17. de his, qui feud. dar. poss.* Guil. Ranchin. *in tract. de success. ab intest. §. 10. num. 4.* Rudinger. *d. cap. 51. num. 9. & 10.* Paulus Berens *disp. feud. 1. th. 36.* & noviter B. *lib. 1. dissertat. 5.* ubi eleganter ea de re disput. Harp.

(*b*) *Et ita se habet communis opin.*] Adde atque de ista communi vide *in d. collect. mea nu. 67. cum duabus sequentibus.* Et dominus Soc. *d. cons. 278.* ponit quinque casus, in quibus permittitur divisio. Nec potest vasallus etiam disponere, ut unus filiorum habeat duas partes in feudo, alter vero tertiam, ut per Rol. *cons. 1. num. 14. vol. 3.* Item, quod feuda Ducatus, Marchionatus, & Comitatus secundum generalem consuetu-

suetudinem Italiæ dividantur, vide plenius per Rol. *conf.* 80. *num.* 9. alios citantem. Giach.

(*c*) *Inferiora feuda, quæ non habent dignitatem an-*
5 *nexam, utique dividi possunt.*] Feuda † inferiora, & dignitatem regalem annexam non habentia, inter cohæredes dividi posse, constat ex textu *in c.* 1. §. *omnes filii*, ibique Feudistæ communiter, *si de feud. defunct. content. sit int. dom. & agnat. vas. tit.* 26. *lib.* 2. *F. & d. c.* 1. *præterea ducatus tit.* 55. *lib. eod.* Quam rem, post plurimos à se allegatos, plenissime explicant Henr. à Rosenth. *d. c.* 9. *concl.* 53. & Vult. *lib* 1. *de feud. c.* 8. *n.* 36. Harpr.

6 (*d*) *De qua consuetudine attestatur.*] Quod † hodie vi consuetudinis, tum apud exteros, tum præcipue apud Germanos receptæ, feuda dignitatum majorum dividantur, non solum ratione jurisdictionis, & administrationis, sed etiam ratione bonorum, & dominii utilis, præter Clarum hic nostrum, testes sunt And. Gail. *lib.* 2. *obs.* 153. *num.* 2. Cass. *in consuet. Burgund. de feud. rubr.* 3. §. 6. *num.* 11. Tiraq. *de jure primogenit. q.* 4. *num.* 37. Heining. God. *cons.* 20. *numer.* 4. Hartman. Hartm. 2. *obser.* 20. *in princ.* Vultejus *d. c.* 8. *num.* 36. *pag.* 337. & *seqq.* Andr. Knichen. *in tractat. de Sax. non provoc. jure ad verbum, Ducum, c.* 3. Goldast. *lib.*
7 1. *de majorat. c.* 21. *num.* 7. Excipitur † tamen Electoralis dignitas, quam Imp. Carolus IV. individuam esse, & jus primogenituræ in illa locum habere voluit, ut notat Gail. *loco præalleg.* Rudinger. *d. lib.* 1. *c.* 51. *nu.* 12. & Boc. *d. disput.* 1. *th.* 38. Harp.

QUÆSTIO XLV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum an præscribi possit.*
2 *Et an contra dominum.*
3 *Et quid inter privatos.*
4 *Et quid si sit alienatum sine consensu domini.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ ad feudi præscriptionem necessario requirantur.*
2 *Triginta annis feudum in quavis re, sive profana, sive Ecclesiastica, præscribitur.*
3 *Lex ubi non distinguit, nec nobis distinguendum.*
4 *Res publicæ, & Ecclesiasticæ, quanti temporis præscriptione acquirantur, jure communi.*
5 *Dictio,* per, *temporis consummationem significat.*
6 *Vasallus præscribens quo animo fundum possidere necesse habeat.*
7 *Nemo causam possessionis suæ mutare potest.*
8 *Præscriptio sine bona fide non procedit.*
9 *Possessio in præscriptione feudi qualis esse debeat.*
10 *Possessio ac tempus defuncti prodest etiam ejus heredi.*
11 *Præscriptio feudi requirit servitium vasalli.*
12 *An feudum, sine domini, & agnatorum consensu, per vasallum alienatum, à tertio bonæ fidei emptore annis* 30. *præscribatur.*
13 *Feudorum alienationes nullius temporis præscriptione confirmari possunt.*
14 *Mens, & interpretatio* tit. 9. §. donare, lib. 2. F.
15 *Quatenus glossæ testimonio standum.*
16 *Conjecturis locus esse solet in dubiis, atque incertis, non item in claris.*
17 *Num dominus* 30. *annorum spatio libertatem adversus vasallum præscribere possit.*
18 *Res quælibet ad suam naturam facile redit.*
19 *Servitutem debens urbanam prædii sui libertatem usucapere potest.*
20 *Usufructuarius quanto tempore usumfructum acquirat, & amittat.*
21 *Eodem modo quodque dissolvi debet, quo colligatum est.*

1 QUæro, an feudum præscribi (*a*) possit? Hæc est intricata quæst. propterea procedendo per singulos casus, dic: Aut quæritur de præscribendo directo dominio, vel per unum dominum contra alium, vel per privatum contra dominum, & in hoc remitto te ad ea, quæ dixi infra *lib.* 7. §. *præscriptio.* Aut quæritur de præscribenda concessione feudali, per privatum contra dominum, & dico, quod si quis diuturno tempore, id est, per decennium, possedit aliquam rem, ut feudalem: præsumitur per talem cursum decennii præcessisse solemnis concessio feudalis, ut dixi supra, *qu.* 9. *vers. Sed pone.* Aut vero quæritur de præscribendo titulo vasallagii, per dominum contra privatum, & non sufficit cursus decennii, sed requiritur tempus 30. ann. ut dixi *in alleg. quæst.* 19. *in princ.*

Si autem (*b*) quæritur de præscribendo utili do- 2
minio contra dominum, puta, quia vasallus habens feudum illud alienavit & ille, in quem feudum fuit alienatum, illud possedit, nunquid si postea dominus velit recuperare feudum tanquam sibi apertum propter alienationem sine suo consensu factam, poterit iste vasallus possessor feudi opponere decursam esse præscriptionem? Respond. quod alienatio est adeo nulla, quod non potest feudum etiam longissimo tempore præscribi. Ita colligitur ex text. *in c. Imperialem, ibi, nullius temporis præscriptione, de prohibit. feud. alien. per Frideric.* ubi hoc expresse tenet And. de Isern. quem sequuntur communiter Doctor. ut ait Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte, in ultima causa amissionis feud. colum.* 1. *vers. Prima ergo, & in l.* 1. *in fin. verb. C. de ser. fugit.* Et licet gl. *in c.* 1. §. *præterea in verbo, Præscriptione, de cap. Conrad.* tenuerit, quod illa verba, *Nulla præscriptione obstante*, non comprehendant præscriptionem 40. ann. tamen illa gl. communiter reprobatur, ut dicit Afflict. *ibi nu.* 24. & *seq.* & sic tene, quod possessor rei feudalis alienatæ, irrequisito domino, non potest illam præscribere contra dominum, nisi concurrat tempus 100. annorum. Ratio est, quia possidens, cui jus commune resistit, non est audiendus, etiamsi alleget præscriptionem, nisi de legitimo titulo constet.

Sed quid inter privatos, nunquid poterit unus 3
privatus contra (*c*) alium præscribere utile dominium ipsius feudi? Resp. quod sic, modo concurrant tempus 30. ann. & bona fides præscribentis. Et ad hoc pariter allegatur gl. *in d.* §. *præterea, in verbo, præscriptione.* Et dicit Paris. *cons.* 15. *nu.* 13. *lib.* 1. quod in hoc omnes Scribentes illam sequuntur. Quam etiam opin. attestatur esse communem idem Paris. *cons.* 27. *nu.* 91. *lib.* 1. & *cons.* 1. *nu.* 123. *eod. vol.* ubi dicit, quod ita communiter concluditur, & refert Balb. de præscript. pariter attestantem hanc esse communem opin. ut ibi per eum.

Ut vides, Doctores in hoc articulo varie loquun- 4
tur. Aliqui enim intelligunt illam gl. loqui inter dominum, & privatum, aliqui inter duos privatos, cum tamen appareat loqui, quando privatus opponit præscriptionem contra dominum, alias enim non posset applicari ad illum text. qui loquitur de revocatione alienationum facienda per dominos. Quidquid sit, mihi placet hæc resolutio, quam etiam credo esse magis communem, quod scilicet contra dominum non possit utile dominium alienatum præscribi spatio 30. nec 40. ann. sed solummodo per cursum (*d*) centum annorum, sed inter privatos, quod currat præscriptio feudi interveniente bona fide, cum spatio 30. annorum, cum aliis requisitis, *in cap.* 1. §. *si quis per triginta, si de feud. defuncti, &c.* Quæ conclusio non multum haberet difficultatis, ubi feudum pervenisset in istum vasallum cum consensu domini. Secus autem si sine domini consensu. Nam cum eo casu

su prohibita sit omnis alienatio, & præscriptio rei feudalis, non videtur audiendus allegans præscriptionem, sive agatur inter dominum, & privatum, sive inter privatos. Et ita videtur judicasse cons. Neap. ut per Afflict. *decis.* 254. Ego tamen prima facie sentio contrarium, nam illa constitutio annullans omnem alienationem, & præscriptionem rei feudalis sine consensu domini, fuit facta in favorem domini, non autem in favorem privatorum, & ideo videmus, quod alienatio feudi sine consensu domini, licet sit nulla, quoad præjudicium ipsius Domini, valet tamen in præjudicium agnatorum, nisi intra debitum tempus illam revocaverint, ut dixi sup. *quæst.* 42. Merito omni casu crederem teneri posse, quod inter privatos utile dominium feudi possit spatio 30. annorum præscribi, ut sup. dixi.

ADDITIONES.

(a) P*ræscribi possit.*] Adde, & vide per Jacob. de S. Georg. *in suis qu. feudalib. qu.* 38. *num.* 48. & quæ dixi sup. *qu.* 10. Item si quis per triginta annos tanquam vasallus, & feuderarius alicujus principis præstiterit servitia debita pro re ab eo possessa, tale jus, seu feudum videtur præscripsisse. Text. est *in c.* 1. §. *si quis per triginta, si de feud. defunct.* & vide per Mari. Anguissol. *in cons.* 79. *per totum.* Et an ex consuetudine, vel temporis diuturnitate acquiratur domino jus compellendi subditos ad Roidas, sive Rosias, & similes, vide plura in materia per Ambros. Vignat. *inter consilia Feudalia diversorum, cons.* 50. *octavo dubio.* GIACH.

Præscribi possit.] Dominum posse præscribere adversus vasallum tenet Bald. *in c.* 1. §. *si quis per triginta, vers. & ista quæst. est utilis, si de feud. conten. sit inter dom. & agnat.* volens feudum ad dominum reversum, & bona fide si contradictione vasalli possessum, posse ratione directi dominii, quod habet in feudo, præscribere titulo pro suo spatio 30. an. alle. *l. hæres* 2. *ff. ad Treb.* Gul. de Cun. *in l. si quis emptionis, in* 2. *quæst. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *an.* GOVIAN.

An feudum præscribi possit.] Generaliter hic eddendum
1 dum: quod † ad feudi præscriptiooem tria potissimum requirantur. Primum est, quod vasallus feudum possederit per triginta annos, *cap. unic.* §. *si quis per* 30. *annos, si de feud. defunct. contentio, &c. tit.* 26. *libr.* 2.
2 F. Et † quidem triginta ennos ad præscribendum feudum in re qualibet: sive privata sit, sive publice, & sive profana, sive ecclesiastica, sive item jus regali, sive non
3 sit, sufficere probabilius videtur. Tum quia † ubi textus generaliter loquitur, & non distinguit, nec nos distinguere debemus, argum. *l.* 3. *in fi. ff. de offic. præsid. l.* 1. §. 4. *ff. de offic. præfecti urbi. l. pretio* 8. *ff. de public. in rem act.* Tum quia licet præscribens in ejuscemodi aliqua in re jus feudi acquirat: non tamen ipsam rem publicam, & ecclesiasticam, vel ipsum jus regale acquirit: sed ea res Ecclesiæ, Reivepublicæ manet, ut & jus regale Principis. Et ita docent Nicolaus de Neapol. *in l. fin. C. de feud. patrimoniali.* Frider Schenck. Baro *in d. c. unic.* §. *si quis per triginta annos si de feud. defunct. contentio, &c. n.* 4. Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 9. *num.* 8. *H. in tract. feud. cap.* 11. *pag.* 312. *col.* 2. Dn. Collega Bocerus *class.* 5. *disput.* 17. *the.* 15. *lit. C. vers.* 2. *& in tract. de præscript. feud. cap.* 2. *num.* 49. *& seqq.* Tametsi contrarium crebrioribus Doctorum
4 calculis sit receptum: quod † nimirum feudum in rebus publicis, & ecclesiasticis non nisi 40. annorum, & in jure regali, non nisi temporis immemorialis præscriptione acquiratur: eo quod jure communi tantum temporis ad istarum rerum præscriptionem exigantur, Authent. *quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* Novell. 111. *& Nov.* 131. *cap. super quibusdam* 26. §. *præterea extr. de verb. signif.* Andr. de Isern. Præposit. Alverot. Laudens. & alii *in d.* §. *si quis per triginta annos, &c.* Bald. *in c. unic.* §. *fin. de feud. dat. in vicem l. commiss.* Mynsinger. *cent.* 4. *obser.* 29. Zas. *in Epitom. feud. part.* 6. *n.* 31. Duaren. *de feud. c.* 8. *nu.* 3. Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cu.* 7. *part.* 3. *num.* 8. & alii, quos refert, & sequitur Henricus a Rosenthal. *in tract. feud. c.* 6. *conclus.* 78. Sed † & triginta illos annos com-
5 pleros esse oportet: siquidem dictio, *per*, in d. §. *si quis per* 30. *annos, &c.* usurpete, temporis consummationem denotat, argum. *l. urbana familia*, 166. §. 1. ibique Goeddeus *num.* 3. *ff. de verb. signific.* Ideoque ultimus annus cœptus non habendus fuerit pro completo, *arg. l. in omnibus*, 6. *ff. de obligat. & actionib.* Præposit. & Schenck. Baro *nu.* 1. *in d.* §. *si quis per* 30. *annos, &c.* & Vultejus *d. cap.* 9. *nu.* 10.

Alterum, ad † feudi præscriptionem necessarium est: 6
quod vasallus fundum tanquam feudum possederit, per sextum *in d. titul.* 26. §. *si quis per triginta, ibi, rem aliquam, ut feudum possedit.* ubi Baldus, Alvarottus, Præpositus, & ceteri *lib.* 2. *F.* Quia si fundus alio possideatur, sive habeatur animo, possessio ad effectum præscribendi feudi nihil prodest, per notata Francisci Balbi *in tractat. de præscript. part.* 4. *quartæ princip. quæst.* 12. *num.* 1. *pag.* 264. Vultcii *d. lib.* 1. *de feud. cap.* 9. *num.* 12. & Joannis Borcholt. *d. c.* 7. *part.* 3. *num.* 6. Unde si possederit quispiam fundum jure pignoris; ut maxime cetera ad præscribendum feudum necessaria adfuerint, nihil tamen possessio triginta ennorum ipsi pro-
ficiet. Tum † quod fundum possedit non enimo haben- 7
di feudum, sed animo habendi pignus. Tum quod nemo possessionis suæ ceusam mutare potest: *l.* 3. §. *illud*, 19. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. non solum* 32. §. 1. *ff.*
de usurp. & usucap. l. 2. §. 1. *ff.* pro hærede. Tum † e- 8
tiam, quod ne in feudis quidem præscriptio sine bona fide, ex dispositione juris Canonici, in Camera Imperiali in doctrina præscriptionum approbati, procedit, *cap. ult. extr. de præscriptionib.* Mynsinger. *cent.* 4. *observat.* 6. Atque hanc, tanquam communiorem sententiam amplectuntur etiam Jacobus de Belviso, Martinus Laudens. Nicol. de Neapol. Petrus Ravenn. & Schenck Baro *in d.* §. *si quis per* 30. *annos.* Kirchovius *in thes. commun. opin. litter. F, in vero. feudi præscriptio*, & D. Bocer. d. *tract. de*
præscript. feud. cap. 3. *num.* 10. Sane † possessio il- 9
la non solum justa, bonaque fide suffulta; sed & continua, sicque non interrupta esse debet. Quemadmodum enim possessionis continuationem jus commune exposcit, *lib.* 3. *l. si is, qui*, 15. *l. possessio*, 20. *l. unquam*, 31. §. 1. *l. non solum*, 33. §. *qui pignori*, 4. *ff. de usurp. & usucap. lib.* 2. *C. de præscript. long. tempor. c. illud* 8. *in fin. c. auditis*, 15. *extr. de præscriptionib.* Ita eandem quoque jus feudisticum desiderat, sicuti erguit particula illa, *per*, posite *in d. tit.* 26. §. *si quis per* 30. *annos, lib.* 2. *F.* ubi Bald. *num.* 2. & Frideric. Schenck. *nu.* 3.

Et † quemadmodum possessio, ac tempus defuncti 10
jure communi prodest etiam ejus hæredi, §. *diutina*, 12. *Institut. de usucapionib. l. Pomponius*, 13. §. *sed & legatario*, 10. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum miles*, 30. *in princip. ff. ex quibus caus. majores, &c. l. unic. post medium, ibi, ut continuetur ei possessio, C. de usucap. transform.* ita etiam idem in feudi præscriptione obtinere creditur, docente acruratius Dn. Bocero *de tract. de præscript. feud. cap.* 3. *num.* 5. *& seqq.*

Tertium † præscriptionis feudi requisitum est, ut 11
vasallus domino servitium exhibuerit, *d. tit.* 26. §. *si quis per triginta, ibi, servitium domino exhibuerit, lib.* 2. *F.* Et quoniam textus dicit servitium, & non servitia; recte inde Doctores colligunt communiter, quod sufficiat, semel intra 30. annos vasallum domino servitium præstitisse: nec necesse sit, ut singulis id annis exhibuerit, Andreas de Isernia, Petrus Ravennas, Laudens. Alvarott. Præposit. & Schenck Baro *num.* 6. *in d.* §. *si quis per triginta.* Borcholt. *præallo c.* 7. *part.* 3. *n.* 7. Roland. e Valle *cons.* 3. *n.* 79. *vol.* 1. Alexand. *cons.* 70. *vol.* 3. Balbus *d. tract. de præscript.* 4. *part. quartæ princ. q.* 12. *num.* 1. *pag.* 265. Vult. *d. lib.* 1. *de feud. cap.* 9. *num.* 15. D. Obrecht. *d. §.* 26. *th.* 210. *& seqq.* HARP.

(b) *Si autem quæritur de præscribendo utili dominio*
contra dominum.] Valde controversa quæstio est: an † 12
feudum, absque domini agnatorumque consensu per vasallum alienatum, a tertio bonæ fidei emptore triginta annis præscribatur? Quidam opinantur, bonæ fidei possessorem (qui videlicet puta, domini & agnatorum consensu feudum in se alienatum esse) triginta annorum cursu tam contra dominum ipsum, quam contra agnatos feudum istud præscribere, malæ vero fidei possessorem (qui nimirum scit, vasallum hoc feudum citra domini agnatorumque consensum alienare haud posse) ad præs-

fcribendum defiderara tempus immemoriale, Gloff. in c. 1. §. præterea, de capitulis Corradi, tit. 40. lib. 2. F. ibique Jacob. de Belvifo, Nicol. de Neapol. Baldus, Præpofit. Alvarottus, Petrus Ravenn. & Cujacius. item Schraderus in tract. feud. part. 5. c. 4. numer. 9. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gl. 10. numer. 9. Ferrarienf. in forma libell. ad revoc. feud. Wurmbfer. alfer. pract. 15. tit. de feud. Borcholt. d. Comment. in confuetud. feud. c. 7. part. 3. num. 13. Gail. libr. 2. obferv. 160. n. 1. & 2. eofque eum aliis referen. Henricus à Rofenthal. in fynopf. juris feud. c. 6. conclufio. 150. & c. 9. conclus. 132. ad lit. A. item in tractat. feud. cap. 9. membr. 2.
13 conclus. 97. nu. 19. fuo lit. H. Alii † ex adverfu exiftimant triginta annorum præfcriptionem domino bona feudalia per vafallum in extraneum aliquem alienata vindicare volenti nequaquam nocere, per textum in titul. 40. §. præterea, & tit. 55. §. unde Imperator Lotharius lib. 2. & tit. 83. in extraordinar. capp. quibus in locis expreffum eft, feudorum alienationes nullius, ac proinde nec longiffimi temporis præfcriptione confirmari poffe.

14 Cui † non obftat textus in c. 1. §. donare, verf. præfcriptione autem. Qualiter olim poterat feudum alienari, tit. 9. lib. 2. F. ubi habetur, quod præfcriptione triginta annorum tam fciens, quam ignorans fubmovebatur. Nam totus ille titulus hiftoricam duntaxat delationem complectitur juris veteris, non ejus juris, quod Feudifta per omnia obfervari voluit, uti perfpicue indicat infcriptio tituli, qualiter olim poterat, &c. & verba in ipfo textu, poterat olim vafallus, &c. hoc licebat ei, &c. culpa amittebat, &c. nullius curiæ poterat, &c. &c. & maxime verbum illud fubmovebatur. Nec ad rem pertinet, quod regeritur, rem allodialem annis triginta etiam hodie, ut feudum, plene præfcribi; atque ideo videri rurfum rem feudalem, ut allodialem, præfcribi poffe, prædicto tit. 26. §. fi quis per triginta, lib. 2. F. Quia hæc longe diverfa funt, nec eadem utrinque militat ratio. Siquidem in noftro cafu (ubi fcilicet feudum præfcribi videtur, ut fiat allodium) Reipublicæ magnum infertetur præjudicium: propterea, quod ei periret fervitium a vafallo præftandum. Aft in cafu dicti §. fi quis per triginta, (ubi allodium præfcribitur, ut fiat feudum) non patitur Refpublica damnum, fed potius percipit commodum: cum vafallus domino fervitium præftare, ficque Reipublicæ prodeffe teneatur. Ratio namque, quæ Imperatores movit, ut prohiberent, ne triginta annorum lapfu feuda præfcriberentur, non parva fuit. Videbant quippe Reipublicæ ingens imminere detrimentum, nifi illud prohiberetur. Vafalli etenim diftractis feudis, adeoque bonis exuti feniorum fervitia fubterfugiebant; per quod Imperii vires valde attenuari conftabat, dum proceres milites fuos, hoc eft, vafallos, ad expeditionem Principis traducere non poterant, ut arguit textus in c. 1. de prohib. feud. alienation. per Lothar. tit. 52. & c. 1. de prohib. feud. alien. per Frider. tit. 55. lib. 2. F.

15 Nihil † quoque refragatur Gloffa in d. tit. 40. §. præterea lib. 2. F. ubi Doctores plerique autumant, gloffam ordinariam in dubiis effe teftem firmiffimum. Primo enim gloffæ illi opponimus aliam gloffam contrariam, ex qua fatis evidenter apparet, feudu nullam, ne quidem longiffimi temporis obftare præfcriptionem, in c. 1. §. 1. verfic. quid ergo in verb. per longa tempora, de investit. de re al. fact. tit. 8. lib. 2. F. & fic gloffa una per alteram confunditur. Deinde libenter largimur, non effe firmiorem teftem, quam gloffam ordinariam,
16 quando fcilicet res anceps, & dubia eft: quoniam † in dubiis, ac in incertis, non item in claris, & certis locus effe folet conjecturis, l. continuus, 137. §. cum ita ftipulatus, in fine, ff. de verb. oblig. Cum ergo textus in d. tit. 40. §. præterea & d. tit. 55. §. unde Imperator, lib. 2. F. & in d. tit. 83. in ca. extraordin. pro confirmatione noftræ fententiæ fupra in medium adducti, clariffime difponant, feudum ullo tempore præfcribi non poffe: conjecturandum hic, aut divinandum minime effe, quivis, vel communi fenfu præditus intelligit. Neque enim à claris, & indubitatis textus verbis recedendum eft, etiamfi mille gloffæ, & Doctores contrarium teneant. Atque ita, ultra Clarum noftrum, & ab eo memoratos, hanc fententiam defendunt Francifcus Sonsbeccius in Commentar. ad ufus feudor. part. 12. n. 156. cum multis feqq. Decian. conf. 24. n. 104. vol. 1. Vultejus lib. 2. de feud. c. 9. numer. 20. Rofenthal. fibi contrarius ibid. tract. feud. c. 9. membr. conclus. 97. numer. 37. cum feqq. & D. Bocerus dict. claff. 5. difput. 17. thef. 23. edition. 2. & dict. tractat. de præfcription. feudor. cap. 2. nu. 99. & feqq.

Nun † prætereunda hoc loco, & illa quæftio eft: u- 17
trum dominus contra vafallum triginta annorum fpatio libertatem præfcribere valeat? Et merito receptum eft, quod fi dominus rei feudalis poffeffionem nactus, eam 30. annis pro allodiali, & libera, fine contradictione vafalli, feu agnati, tenuerit; utilis dominii cum proprietate confolidationem præfcripfiffe cenfeatur. Tum † 18
quia res quælibet ad naturam fuam facile redit. can. ab exordio, 2. & ibi gloff. ad litt. L, dift. 35. §. cum in fuo folo 29. in fine Inftit. de rer. divif. l. fi unus, 27. §. pactus ne peteret, ibique Jafon. num. 5. & feqq. ff. de pact. l. hac confultiffima 21. §. fi quis autem, 3. C. de teftamentis. Tum quia † in fimili ille, qui fervitu- 19
tem debet urbanam, prædii fui libertatem ufucapere poteft, l. fequitur 4. §. ult. ff. de ufurpat. & ufucap. l. hæc autem jura, 6. ff. de fervitutib. prædior. urbanor. Tum
† quia ufufructuarius, cui vafallus fimilis eft, arg. tit. 20
23. §. ult. lib. 2. F. longo tempore ufumfructum acquirit, l. ult. in fin. C. de præfcript. longi temp. & acquifitum non utendo tempore eodem amittit, l. placet 25. & l. fi ufumfructum 28. ff. quib. mod. ufusfruct. amitt. l. fin. C. de fervitutib. & aqua. Quare, & vafallus, qui feudum longiffimi temporis præfcriptione acquirit, acquifitum non utendo, eodem temporis curfu perdit. Nihil † quippe tam naturale eft, quam eo- 21
dem modo quodque diffolvere, quo colligatum eft, l. nihil tam naturale, 35. ff. de reg. jur. & omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt, l. omnia, 100. ff. eod. Atque ifthanc fententiam fuffragiis confentientibus approbant Baldus, Præpofit. Ravennas, Alvarott. nu. 5. & Schenck Baro nu. 6. in fin. ad tit. 26. §. fi quis per 30. annos lib. 2. F. Panormitan. in c. ad audientiam, 13. in fin. ext. de præfcript. Mynfinger. cent. 4. obf. 28. Borchult. in d. Comment. in confuet. feud. c. 7. part. 3. n. 11. Vulteius d. lib. 1. de feud. c. 9. nu. 17. Rofenthal. d. fynopfi feud. c. 6. conclus. 155. & d. tract. feud. c. 6. concl. 83. Hanneton. lib. 22. feudor. c. 1. Schneidevvin. de feud. part. 4. nu. 53. & D. Bocer. d. claff. 5. difput. 17. th. 18. & d. tract. de præfcript. feud. c. 2. num. 46. & multis feqq. ubi plures utiles quæftiones, feudi præfcriptionem concernentes, diligenter explicat. Videri quoque poterunt, quæ annotavimus ad principium tit. Inftitut. de ufucap. nu. 115. & feqq. Harp.

(c) Contra alium.] Et illam communem, vide etiam in collect. mea in verva, vafallus, num. 43. & n. feq. limitationem pofui, quod mala fides nulla præfcriptionem poteft validare: & num. 45. fublimitavi alias in bona fide, quæ præfumitur propter poffeffionem longiffimam etiam fine titulo, & eo magis quando non apparet alius antiquus poffeffor: commune ex eodem Parif. Giach.

(d) Sed folummodo curfu centum annorum.] Adde, & vide per Rol. in conf. 3. num. 98. ubi non competere reftitutionem in integrum Marchioni Salociarum, dicit, & loquitur de præfcriptione 40. annorum, vel præfcriptione immemoriali, in qua nullus Doctor in mundo repetitur, qui aliter tenuerit, nec quis fani capitis, qui auderet attentare dari reftitutionem adverfum eam. Giach.

QUÆSTIO XLVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum an imputari debeat filio in legitimam.*
2 *Et quid fi fit ex pacto, & providentia.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus feudum filiis in legitimam imputetur, remiffive.*

QUæro, nunquid (a) feudum imputetur filio in
legitimam? Refpond. Hæc quæftio poteft du- 1
pliciter confiderari. Primo, an filius, cui feudum defertur, puta, quia ex tenore inveftituræ feudum fpectet primogenito, teneatur illud imputare in legitimam, five portionem fibi contingentem ex hare-

hæreditate, seu bonis paternis. Secundo, an feudum sit computandum in bonis defuncti, quando tractatur de assignanda legitima, sive ejus supplemento, alicui ex filiis, cui non debeatur pars feudi, an autem sit detrahendum, prout etiam detrahitur æs alienum, quod habebat defunctus. Dicunt ergo Doctores, quod si feudum est paternum, scilicet acquisitum ab ipso patre, de cujus hæreditate agitur, tenetur filius illud in legitimam imputare. Si vero feudum provenit ab avo, tunc ex quo censetur quid adventitium, non debet imputari. Et hanc conclusionem dicit esse communem Ruin. *in repet. leg. in quartam post nu. 17. versicul. Prima conclusio, ff. ad leg. Falcidiam.*

Quæ quidem conclusio de plano procedit, ubi feudum fuisset concessum patri simpliciter pro se, & hæredibus, quo casu dicitur feudum hæreditarium, & proculdubio est in legitimam imputandum. Et ita sentit Bart. *in l. 1. §. nec castrense, nu. 6. ff. de collat. bonorum*, & dicit esse communem sententiam
2 Ripa *in d. l. in quartam, num. 178. & seq.* Sed quid si fuerit concessum pro se, & liberis, quo casu dicitur absolute ex pacto, & providentia? Respond. quod nihilominus, si est quæsitum à patre, debet in legitimam imputari, & de eo debetur legitima, secundum magis communem opin. ut attestatur Alexand. *cons. 29. post num. 4. lib. 5.* dicens, quod ita etiam est de mente Bart. *in d. §. nec castrense, si bene advertatur.* Et ratio est: nam cum feudum acquisitum à patre dicebatur feudum novum, & sic de eo pater libere disponere poterat, etiam in extraneum, sive esset quæsitum pro se, & hæredibus, sive pro se, & filiis, ut dixi supra *qu. 41. vers. Et hæc quidem*, merito filii illud habere dicuntur beneficio paterno, & sic debent illud in legitimam imputare. Qua ratione etiam dicendum est, quod si esset feudum simpliciter, & absolute hæreditarium, puta, quia esset quæsitum pro se, & hæredibus quibuscunque, vel pro se, & quibus dederit, esset proculdubio imputandum in legitimam, & de eo detrahenda legitima, quia de hujusmodi feudo dicatur, ut de cæteris rebus hæreditariis, & allodialibus, ut sæpius dixi, & hoc sive esset quæsitum à patre, sive ab avo, vel etiam superiori ascendente: quia in utroque casu militat eadem ratio.

ADDITIONES.

1 N*Unquid feudum imputetur filio in legitimam.*] An, † & quatenus feudum in legitimam filiis imputetur, post Clarum nostrum, & alios complures ab ipso tecitatos, latissime declarant Hartmannus Pistoris *in quæstionibus jur. libr. 2. part. 2. q. 38.* Ludolph. Schrader. *in tract. feud. part. 7. c. 5. num. 43. cum seqq.* & Henricus à Rosenthal. *in tractat. feud. c. 7. concl. 13.* Harp.

QUÆSTIO XLVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit incidere arbores fructiferas in fundo feudali.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus arbores fructiferas incidens feudo cadat.*
2 *Vasallus alias arbores in locum succisarum substituens feudum non amittit.*

1 QUæro, nunquid vasallus possit incidere (*a*) arbores fructiferas in fundo feudali? Respond. quod non. Ita tenet Bart. in *l. divortio, §. fundum, in fin. verbis. ff. solut. matr.* Et cum Bartolo tenent omnes antiqui, & moderni, ut dicit Jas. *in d. §. fundum, post num. 3. vers. Circa secundam.* Licet enim vasallus sit dominus utilis rei feudalis, non tamen est absolute, & irrevocabiliter dominus, quia post mortem tenetur feudum restituere successori, qui ex tenore investituræ vocatus est ad feudum. Et hinc infero, quod in casu, in quo vasallus posset absolute de feudo disponere, puta, quia feudum esset absolute, & simpliciter hæreditarium, vel quia esset feudum novum, posset etiam incidere arbores fructiferas. Nam cui licet, quod est plus, multo magis licere debet, quod est minus. Et hæc omnia intellige, quantum ad præjudicium filiorum, vel agnatorum, qui successuri essent in feudo. Sed quoad præjudicium domini directi, caveat vasallus ne male versetur in re feudali, quia ex ea causa poterit feudo privari, ut dicam infra *quæst. 56.*

ADDITIONES.

(*a*) I*Ncidere arbores fructiferas.*] Vide plene per Tiraq. *de retract. convention. §. 3. gl. 1. n. 25. usque ad fin. per tot.* & commune vide per Roland. *in consil. 59. num. 9. vol. 4.* & dixi *in collectio meo commun. opin. in verbo, vasallus, n. 7.* ubi ampliavi, & limitavi. Giach.

Nunquid vasallus possit incidere arbores fructiferas.]
Quod † vasallus arbores fructiferas incidens feudo cadat: 1
ita tamen, si eo ipso feudum notabiliter, & insigniter deterioretur, post Clarum nostrum, & alios, tradit prolixe Henricus à Rosenthal. *in tract. feud. c. 10. conclus.*
30. *num. 3. & seqq.* Si † tamen vasallus alias arbores in 2
locum succisarum substituat; cum feudum non amittere verius putatur, argum. *l. arri, 18. ff. de usufruct.* Paul de Castro, Alezander, & Jas. *in l. fructus 7. §. si fundum, ff. soluto matrim.* Schrader. *in tract. feud. part. 9. c. 6. nu. 71.* quos refert, & sequitur D. Collega Boecr. *class. 5. disp. 20. th. 67.* Harp.

QUÆSTIO XLVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus committens adulterium cum uxore domini privatur feudo.*
2 *Et quid si post mortem domini cum ipsa vidua stuprum committat*, ibid.

Ex Additionibus.

1 *Utrum vasallus cum vidua domini defuncti stuprum committens feudo suo mulcletur.*
2 *Vasallus feudum perdit, si cum uxore domini viventis concubuerit.*
3 *Ablativorum absolutorum natura, & proprietas.*
4 *Conditione deficiente, deficit etiam dispositio.*
5 *Vasallus gravem injuriam domino inferens feudo privatur.*
6 *Patrono tam vivo, quam mortuo semper reverentia exhibenda.*
7 *Ratio diversitatis, cur facilius legatarius legato, quam vasallus feudo privetur.*
8 *Vasallus intra luctus tempora viduam domini vitians feudum amittit.*

TU scis, quod vasallus committens adulterium 1
cum uxore domini directi privatur feudo. Text. est expressus *in ca. 1. §. 1. quibus mod. feud. amitt.*
Quæro, quid si post mortem domini committat 2
stuprum

ftuprum (a) cum ejus uxore vidua, an pariter fit feudo privandus? Kefp. quod fic. Ita tenet Andr. de Ifern. *in d.* §. 1. & eft magis communis opin. ut dicit Joan. Garo. *in lib.* 1. *C. d. fecund. nupt. in text. num.* 61. Videtur enim ipfa adhuc elle in primo matrimonio. Praterea dicunt Doctores, quod fi tranfiiffet ad fecunda vota, & vafallus cum ea coiret, non caderet à feudo: celfat enim eo cafu ratio reverentiæ, quam vafallus domino præftare tenetur.

ADDITIONES.

(a) STuprum.] Item, qood vafallus feudum amittat, fi cum uxote domini five vivi, five mortui concubuerit, commune dicit Obfe. *dec.* 77. *nu.* 17. Idem fi commiferit ftuprum cum relicta domini: magis commune vide, & limita per Roland. *confil.* 86. *n.* 40. *vol.* 2. Et de iftis duabus dixi *in collect. mea commun. op.n. verbo, vafallus item ftuprum.* Quid fi committat inceftum, quod perdat feudum, mox dixi. Adde, & vide per Bald. *in l.* 1. *ff. de rerum di.if.* ubi etiam licet Papa difpenfet quo ad matrimonium: tamen vafallus haud recuperabit feudum per allegata ibi per eum, cujus quæftionem reaffumit Bald. fequens Jacobin. de S. Georgio *in fuis quæftionibus feudalibus, q.* 17. *& nu.* 15. Quid fi fe commifcuerit cum concubina domini? Item, quid fi cognoverit pedifequam domini? vide per eundem Jacobin. *de feud. in verf. qui quidem inveftit, n.* 19. & 20. Er quibus caufis debeat vafallus feudo privari, vide ibid. per tot. Giach.

Stuprum.] Fallit fi nefciat eam effe uxorem domini fui, quia non privatur feudo, ut per Alex. *in aud. ad Bart. in l. item apud,* §. *fi quis virgines, ff. de injur.* Govean.

Quid fi poft mortem domini committat ftuprum cum e-
1 *jus uxore vidua.*] Ardua quæftio eft: utrum † vafallus, cum vidua domini defuncti ftuprum committens, feudo fuo mulctetur? Et mulctari, communiter Feudiftæ affirmant. Andr. de Ifern. Nicol. de Neapol. Matt. de Afflict. Alvarot. & Præpofit. *in c.* 1. §. *item fi fidelis, quib. mod. feud. amitt. lib.* 1. *tit.* 5. *F.* Clarus nofter hic, & infra *tit.* 5. *fent.* §. *ftuprum, n.* 8. Curt. Junior, *in tract. feud. in* 4. *parte principali, nu.* 16. *verf. fecundo cafu, &c.* Joan. de Garronib. *in l.* 1. *n.* 25. *C. de fecund. nupt.* Tiraq. *in tract. de nobilitate, c.* 17. *nu.* 9. Schrader. *in tract. feud. c.* 10. *concl.* 55. *& tract. feud. ca.* 10. *concl.* 27. *n.* 3. *& feqq.* aliique ab his laudati. Sed
2 † contraria fententia veritati magis confona videtur, per textum *in c.* 1. §. *fin. de feudo fine culpa non amit.* ubi diferte dicitur, vafallum beneficium fuum amittere, fi concubuerit cum uxore domini fui, domino vivente. Quibus pofterioribus verbis, domino vivente, apertiffime oftenditur, vafallum, qui uxorem domini ftupro maculat, ita demum beneficio fuo privari, fi domino vivente, non autem fi eo mortuo iftud admiferit. Nam †
3 verba hæc, *vivente domino*, funt duo ablativi abfoluti, quorum eam naturam effe omnibus in confeffo eft, ut conditionem inducant, five conditionalem difpofitionem faciant, *l. ab emtione,* 58. *ff. de pact. l. creditor,* 53. *in princ. ff. qui pot. in pign. vel hypoth. hab. l. civilis agris, & l. lite conteftata,* 35. *ff. de ufur. l. fructus* 7. §. *divortio facto, ff. folut. matr. l. accepiss* 93. *ff. ad l. Falc. l. facta,* 63. §. *refcripto, ff. ad SC. Trebell.* Gomef. *to.* 1. *var. refol. c.* 81. *nu.* 4. *verf. quartus effe-*
4 *tus, &c.* Atqui † conditione deficiente, deficit etiam difpofitio, *l. hæc venditio,* 7. *in princ. ff. de contrah. empt. l. neceffario,* 8. *ff. de peric. & commod. rei vend. l. legata* 41. *& l. qui heredi,* 44. *in fin. ff. de condit. & demonftr.* Cravet. *conf.* 170. *n.* 8. Atque huic fuffragantur fententiæ Bald. *in d. c.* 1. §. *fin. de feud. fine culp. non amit.* Schenk. Baro ad *de tit.* 5. §. *item fi fidelis, lib.* 1. *F.* Eguinarius Baro *lib.* 3. *de benef. c.* 3. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 11. *nu.* 31. *verf. quod de vidua, &c.* D. Bocer. *claff.* 5. *difp.* 20. *th.* 56. *lit. C. edit.* 2. Niellius *difput. feud.* 8. *th.* 5. *lit. B.* Gothofredus Anton. *difput. feud.* 11. *th.* 5. *ad lit. B.* Arithmæus *difp.* 9. *Collegii criminal. th.* 6. *ad lit. D. circa finem,* & noviffime, H. *in tract. feud. c.* 15. *par.* 385.

5 Non † obftat, quod vafallus gravem offenfionem, five injuriam domino fuo inferens, feudo fit privandus, *tit.* 32. *in princ. verf. de illa tamen ibi, egregia ingratitudinis caufæ, tit.* 24. §. *præterea,* §. *item fi delator, &* §. *denique, verf. fi vero, lib.* 2. *F.* Ad hoc enim, ut vafallus feudo priverur ob injuriam domino illatam neceffe eft, iftam injuriam domino viventi effe factam. Aft in propofita quæftione injuria mortuo jam domino eft irrogata, quam longe leviorem effe, quam fi viventi impofita fuiffet, certum eft: Tum quia facile obliteratur, & extinguitur: tum quia nullo doloris fenfu a defuncto percipitur: tum denique quia vafallus, domino mortuo, alium confeftim dominum habet, defuncti fcilicet fucceflorem: ut huic tantum, non etiam amplius defuncto domino fidem debeat. Quamobrem placitis feudalibus decifum eft, vafallum ftuprando uxorem domini viventis, injuriam ei feciffe graviorem, quam fi viduam domini defuncti ftupro violaffet: & propterea priore cafu, non vero pofteriore, feudo privandum effe.

Nihil item obftat, † quod femper reverentia patrono 6
exhibenda eft, tam vivo, quam mortuo, *l. apud Celfum* 4. §. *adverfus parentes, verf. femper enim ff. de doli mali, & met. exc ept.* & quod libertus, cui legatum, aut fideicummiffum patroni teftamento relictum eft, quafi indignus eo carere jubetur, fi patronum fuum poft mortem ejus, quafi illicitæ mercis negotiatorem detulerit, *l.* 1. *ff. de his, quæ ut indignis aufer.* Illud namque utrumque, quod his legibus affertur, refpicit duntaxat probrofum patroni factum, quod libertus, ne mortuo quidem patrono, manifeftare debet: ne, eo detecto, etiam mortuus patronus infamiæ macula notetur. At defuncti domini viduam ftupro contaminare, non eft turpe aliquod ejus factum manifeftare: neque inde ulla infamia ad ipfum defunctum dominum redundat. Adhæc ingratitudo, quæ ex dictis legibus colligitur, indignum quidem legatarium legato, vel fideicommiffo, à teftatore fibi relicto, reddit: verum illud ad beneficium feudale porrigendum non eft, ut ob eafdem omnes caufas, propter quas legatarius legato privatur, etiam vafallus de feudo exui debeat: cum gravior ingratitudinis caufa ad privationem feudi, quam ad priva-
tionem legati requiratur. Ratio † differentiæ, cur facilius legatarius legato, quam vafallus feudo propter ingratitudinem privetur, hæc eft: quia legatum mere eft lucrofum, & gratuitum: Feudum autem, quamvis beneficium fit, *tit.* 23. *circa finem, lib.* 2. *F.* attamen non mere gratuitum cenfetur: quoniam vafallus pro feudo accepto ad fervitia militaria, aliaque multa onera, omnino obligatur, per text. *in c. unic. verf. & fi contigerit, de nova form. fidelit. & in c. unic. in princ. hic finitur lex, tit.* 28. *lib.* 2. *F.* Borcholt. *in Comment. de confuet. feud. c.* 1. *n.* 22. *& feqq.* 7

Enimvero † vafallum, qui intra luctus tempora vi- 8
duam domini vitiat, dignum effe amiffione feudi, recte ftatuitur. Tum quia vidua, quæ intra luctus tempus alium veneris caufa marem admittit, fufpicionem de fe movet adulterii vivo marito cum altero illo mare commiffi, *Nov.* 39. *c.* 2. *verf. fi enim illas, &c.* Tum quia mas, qui intra luctus tempus cum vidua concumbit, occafionem præbet turbando fanguini defuncti mariti, *l. liberorum,* 11. §. 1. *in fine, ff. de his qui not. infam.* Atque hifce rationibus moti, hanc fententiam tuentur Rol. a Valle, *conf.* 86. *nu.* 40. *&* 47. *vol.* 2. Borcholt. *d. Commentar. in confuetud. feud. cap.* 8. *numer.* 97. hofque laudans D. Bocer. *prædicta claff.* 5. *difp.* 20. *th.* 57. Harp.

QUÆSTIO XLIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vafallus tenetur infra annum, & diem à morte domini petere revocationem inveftituræ.*
2 *Et quid in militibus vafallis.*
3 *Et an hoc tempus currat à die fcientiæ.*
4 *Et an currat impuberi.*
5 *Et an minor adverfus lapfum hujus termini poffit petere reftitutionem in integrum.*
6 *Et an requiratur fententia declaratoria.*
7 *Et quid fi dominus inveftituram concedere noluerit.*
8 *Et quid fi vafallus eo tempore non poffidebat feudum.*
9 *Et an vafallus poffit purgare moram.*
10 *Et quid fi dominus poft annum, & menfem recepit vafallum ad folita fervitia, an cenfeatur illi remififfe.*

11 *Et*

11 *Et quid si dominus reliquerit plures hæredes an teneatur vasallus ab omnibus petere investituram.*
12 *Et an ille, qui prius habebat partem feudi, si aliam acquirat, teneatur pro ea novam investituram petere.*
13 *Et an juramentum fidelitatis possit præstari per procuratorem.*

Ex Additionibus.

1 *Quando investitura sit petenda in feudo novo.*
2 *Vasallus, tribus vicibus ad accipiendum novam investituram citatus, si non venerit, dominus ipsum investire amplius non cogitur.*
3 *Investitura feudi veteris intra quod tempus petenda.*
4 *Minus vasallo ad petendam renovationem investituræ annus & mensis competit.*
5 *Ex quo tempore vasallo currat tempus petendæ investituræ.*
6 *Et quando currat pupillis.*
7 *Et quid, si dominus intra legitimum tempus investire vasallum nolit.*
8 *Et quid, si vasallus feudum non possideat.*
9 *An, & quatenus vasallus moram purgare queat.*
10 *Et quid, si dominus, post incursam caducitatem, ad servitia soluta receperit.*
11 *Et quid, si dominus reliquerit plures hæredes, an teneatur vasallus ab omnibus investituram petere, remissive.*
12 *An, & quatenus juramentum fidelitatis per procuratorem præstari possit, remissive.*

1 MOrtuo domino tenetur vasallus intra annum, & diem à morte ipsius domini petere ab ejus successore *(a)* renovationem investituræ, & debitum fidelitatis juramentum exhibere, alias privatur *(b)* feudo. Itemque si domino superstite vasallus moriatur, tenetur ejus filius intra dictum tempus idem facere, alias cadit à feudo. Text. est expressus, *in c. 1. in princip. quæ fue. pri. causa benef. amit.* & est communis conclusio, ut dicit Curt. jun. *de feud. in 4. parte, in 23. caus. amiss. feud.* Quæ tamen non servatur in hoc Ducatu Mediolani, ut ibi. Ratio autem hujus conclusionis est secundum communiter Scribentes, ut dicit Curt. ibi: quia petere investituram, est signum devotionis, & reverentiæ, quam vasallus domino debet. Ego vero alia ratione dicebam illud fuisse introductum, quia scilicet virtus juramenti non transit ad hæredes, neque egreditur personam jurantis, ideo hæc renovatio juramenti, & recognitionis fuit necessaria, ad hoc, ut specialius, & magis efficaciter ex proprio juramento filius domino obligaretur. Nam licet vasallus mortuus jurasset fidelitatem pro se, & successoribus suis, adhuc est necessaria renovatio juramenti fidelitatis. Et ita tenent communiter Canon. ut dicit Curt. jun. *in d. 4. parte, 24. causa privationis, vers. Secundo extende.* Sic etiam respectu successoris in directo dominio, nisi specialiter præstetur juramentum domino, & ejus successoribus, non obligatur vasallus successori, nisi renovetur juramentum. Bene verum est, quod si juramentum fuisset præstitum domino, & successoribus, non esset necessaria renovatio juramenti: sed bene esset renovanda investitura in signum recognitionis, ut scilicet vasallus agnoscat illum in dominum, & iste illum in vasallum. Ratio autem, cur præfixum sit tempus anni, & diei: non autem majus, nec minus tempus, nulla potest (judicio meo) melior assignari, quam quia ita moribus receptum est.

2 Intellige tamen illud, quod dictum est de termino anni, & diei, quia locum habet solummodo in privatis vasallis. Milites *(c)* autem vasalli habent annum, & mensem. Text. est expressus *in cap. 1. quo tempore miles.* Et ita concludunt omnes Scribentes, ut dicit Curt. *in d. 23. causa vers. Tertio limitanda.* Et dicit Alvar. *in d. c. 1. post nu. 7. vers. Oppo. cum gl. 4.* quod ita tenent Doctores communiter omnes.

Scias etiam quod hoc tempus *(d)* non incipit currere, nisi à die scientiæ probabilis. Ita tenet gl. *in d. c. 3. in gl. 2. quo tempore miles*, quam omnes sequuntur, ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud. §. 1. gl. 7. nu. 4.* & sic iste annus à principio est utilis, & post scientiam continuus. Addit etiam Molin. quod non currit, nisi à die hæreditatis aditæ, sed hoc gl. illa non dicit, neque credo, quod sit verum, licet multi hoc teneant, maxime si essemus in feudo, quod agnatus, vel etiam filius posset habere, etiamsi non esset hæres vasalli ultimo loco defuncti, propterea ego dicerem, hunc annum, & diem esse computandum à die, quo vasallus adeptus est possessionem ipsius rei feudalis, & probabiliter scivit, vel scire potuit ipsam rem esse feudalem: & nisi hæc duo concurrerent, facile eum excusarem ab amissione feudi, ob non petitam investituram. 3

Item scias, quod hoc tempus non currat impuberi *(e)* text. est in c. si minori, secundum communem intellectum, si de feudo defuncti, &c. & sic requiritur, quod vasallus sit major 14. an. Sed quid in fœmina, nunquid hoc tempus illi currere incipiet statim post pubertatem & sic post 12. annum? Resp. quod non: sed solum post 14. annum, sicut in masculo. Ita dicit Bald. *in c. Imperialem, §. præterea si quis, nu. 2. de prohib. feud. alien. per Fred.* cujus opin. sequuntur ceteri Scribentes, ut ait Jac. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti, nu. 43.* Debet enim latior fieri interpretatio, ubi agitur de evitanda pœna privationis. 4

Sed quæro, pone, quod vasallus *(f)* minor 25. annis, non petierit hujusmodi renovationem investituræ intra tempus debitum, nunquid poterit petere *(g)* restitutionem in integrum adversus lapsum hujus termini, à lege præfixi? Resp. quod sic. Ita tenet gl. *in d. §. præterea, si quis in verbo, Annis*, & est communis opinio, ut attestatur Brunus *cons. feud. 100. nu. 1.* & dicit Molin. *in consuet. Paris. feud. §. 1. gl. 7. num. 2.* quod ita tenent omnes. 5

Item quæro, an ex hac causa non petitæ renovationis investituræ, vasallus cadat ipso jure à feudo, an autem requiratur sententia *(h)* declaratoria? Resp. quod requiritur sententia. Ita tenet Paul. de Castr. *cons. 84. nu. 3. lib. 2.* Et dicit Curt. jun. *cons. 242. nu. 11.* quod ita tenent communiter Feudistæ. Hanc etiam opin. dicit esse magis communem Soc. jun. *consil. 115. num. 22. lib. 2.* Guid. Papæ, *cons. 38. num. 14. in fin.* vide quæ dixi infra *quæst. 62.* 6

Sed quid si vasallus intra debitum tempus petierit à domino renovationem investituræ, dominus autem *(i)* illam facere noluerit, nunquid hoc oberit vasallo? Respond. quod non. Ita tenet gl. *in c. 1. in gl. in fin. vers. Quid ergo, per quos fiat investitura*, ubi plus dicit, quod forte dominus propter hoc privabitur proprietate feudi. Et hanc opin. quod dominus hoc casu privetur feudi proprietate, *(k)* omnes sequuntur, ut dicit Guid. Papæ *decis. 168. nu. 2.* Dicit etiam Jac. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti, post nu. 40.* quod hæc est communis *(l)* conclusio: quæ tamen mihi videtur nimis rigorosa, tanto magis, cum pœna privationis, secundum communes regulas, non debeat imponi, nisi in casibus à jure expressis. 7

Item quid si forte vasallus intra dictum tempus anni, & diei non *(m)* possideat feudum, an si non petierit investituram, erit nihilominus feudo privandus? Resp. quod *(n)* non. Ita determinat Guliel. de Arimin. *in l. solemnibus, C. de rei vend.* quem se- 8

sequuntur communiter Scribentes, ut ait Curt. jun. *in d. 23. causa, vers. Septimo limitanda.* Et pro hac opin. videtur facere text. *in c.* 1. per quos fiat investit. qui expresse loquitur in possidente. Vide tamen, quæ dixi supra *q.* 82. *vers. Qua autem.*

9 Sed nunquid vasallus, qui per annum, & diem fuit negligens in petenda revocatione investituræ, poterit *(o)* brevi tempore purgare moram, ad exemplum emphyteutæ? Respond. quod non. Ita tenet Bald. *in d. cap.* 1. *in princ. num.* 3. quo tempore miles, cujus opin. cæteri sequuntur, ut dicit Jacob. *in verbo, Qui quidem investiui, nu.* 37. Ego tamen, si casus contingeret, facile inclinarem in contrariam partem, quæ est æquior, & ex quacunque causa excusationis admitterem *(p)* vasallum ad purgandam hanc moram intra breve tempus, non obstantibus argumentis, quibus Bald. movetur, ad quæ scilicet posset responderi, tanto magis præsupposito, quod pœna privationis hoc casu non incurratur ipso jure, sed requiratur sententia, ut dixi supra *vers. Item quæro.*

10 Sed pone, quod dominus post annum, & mensem, recipit *(q)* vasallum ad solita servitia, & secundum usum consuetum, nunquid censebitur illi remisisse *(r)* hanc quasi ingratitudinem? Resp. quod sic. Ita tenet gl. *in d. cap.* 1. *in verbo, Et mensem, & in gl. fin. quo tempore miles*, & ita tenent communiter Doctores, ut attestatur Alvar. *in eod. c. col.* 4. quem refert Curt. jun. *in d.* 23. *causa, vers. Sexto limitatur, & in d. cons.* 142. *num.* 14. Hanc etiam gl. dicit esse communiter approbatam Alexan. *cons.* 14. *post nu.* 10. *vers. Ergo quæstionem, lib.* 2. Socin. *cons.* 67. *post nu.* 19. *vers. Sexto ista, lib.* 3. Et hanc opin. dicit esse communem Soc. jun. *in d. cons.* 115. *nu.* 12. *lib.* 2. Videtur enim dominus illum recipiendo uti vasallum, tacite juri suo renunciasse.

11 Quæro nunc in proposito hujus materiæ. Pone: dominus feudi decessit relictis pluribus hæredibus, nunquid tenetur vasallus ab omnibus petere investituram, & omnibus *(s)* præstare juramentum fidelitatis? Resp. in hoc articulo variæ fuerunt opiniones. Nam gl. *in l. si cujus, §.* 1. *qui in libro meo non est, §. sed lex incipiens, si ususfructus, in verb. Oportere, ff. de usufructu*, tenet, quod omnibus hæredibus domini faciendum sit juramentum fidelitatis. Et hanc opin. dicit esse communem Zas. *de feud. in* 7. *parte, vers. Ceterum si dominus*, dicens, quod illam cum Pyleo tenet gl. *in cap.* 1. *§. omnes filii, si de feud. defuncti, &c.* Sed in hoc judicio meo fallitur, quinimo gloss. *in d. §. omnes, in fin.* residet in alia opin. quod scilicet non teneatur facere fidelitatem nisi uni, quam dicit esse communem Alber. *in d. l. si cujus, in princ. vers. ult.* Et hanc sententiam, quod non teneatur nisi uni jurare, & quod sit in lectione vasalli, cui juret, dicit Aret. *in l.* 2. *§. ex his, in* 2. *notabili ff. de verbor. oblig.* quod sequeremur in practica, quia est communis, quem refert, & dicit esse magnum verbum Jas. *in l. de pupillo, §. si plurium, num.* 6. *ff. de oper. nov. nunc.* Dicit *(t)* etiam Jacob. *in verbo, Qui quidem investiui, num.* 82. quod hæc sententia, quod uni tantum ex pluribus hæredibus sit præstandum juramentum fidelitatis, tanquam magis communis servatur in practica. Hanc etiam dicit esse communem Apostil. ad Dec. *in l. ea quæ in partes, ff. de reg. jur.* Et dicit Molin. *in cons. feud. §.* 2. *gl.* 4. *n.* 35. *in fin.* quod ita observamus. Et ita etiam servari in specie apud Germanos attestatur Zas. *in loco supra alleg.* Ego semper vidi servari, quod vasallus unum tantum habet dominum, neque plures habere cogi potest, ut dicitur *in tex. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Frid.* quia ut plurimum illi domini supremi, vel unum ex pluribus filiis relinquunt hæredem in eorum titulo supremo, & jure superioritatis: vel si plures relinquunt, adjudicant singulis suas provincias, vel civitates, cum jure superioritatis eis spectante, occasione illius provinciæ, vel civitatis, ita quod quilibet eorum vasallus habiturus est suum certum dominum, & nunquam vidi plures hæredes possidere tale jus superioritatis pro indiviso; si tamen casus contingeret, credo, quod posset vasallus ab eis petere, quod unus tantum ex ipsis sibi assignaretur in dominum, & si id non facerent, posset deinde ipse, quem mallet ex eis sibi in dominum eligere, & ei jurare, juxta communem opinionem, de qua supra. Sed quod ipse, nulla præcedente requisitione, possit unum ex pluribus quem ipse malit, eligere, non credo esse in jure verum, neque servari in practica, saltem in istis regionibus; tamen ubi ita servaretur, non esset recedendum à communi observantia.

Præterea quæro, pone, quod unus agnatus transfert partem suam feudi antiqui in alium agnatum habentem partem ejusdem feudi, nunquid iste tenebitur à domino petere investituram pro ea parte, quam de novo acquisivit? 12 Resp. aut iste agnatus acquirit portionem alterius agnati per jus accrescendi, puta, quia agnatus nondum agnita sua portione feudi decessit, vel ob non petitam intra debitum tempus investituram illam amisit: & hoc casu non tenetur pro ista ratione facere se investiri. Ex quo enim est potius augmentum, quam nova portio: idem judicari debet de augmento, quod de principali. Aut vero isti duo agnati jam receperant à domino investituram de eorum portionibus: & præstiterant domino juramentum fidelitatis, & hoc casu acquirens partem consocii teretur infra annum, & diem pro ea petere novam investituram: est enim nova portio, & ideo pro illa etiam est præstandum juramentum fidelitatis. Et hæc distinctio traditur communiter per Scribentes, ut dicit Curt. jun. *in d.* 4. *part. in ultim. causa amissionis feudi, in* 3. *regula, col.* 3. *vers. Circa hanc tertiam.* Quæ quidem mihi placet, quantum ad hoc, ut vasallus post factum excusaretur, sed ante factum consulerem, quod vasallus, qui pro parte tantum fuisset à domino recognitus, & pro ea jurasset, quomodocunque ei nova portio deferretur, pro ea procuraret tempore debito recognosci, & investiri, & offerret novum fidelitatis juramentum pro ea domino præstare.

Successive quæro, an juramentum fidelitatis possit præstari domino à vasallo per *(u)* procuratorem? 13 Resp. quod *(x)* sic. Ita tenet Bald. *in cap.* 1. *§. primo, nu.* 6. *quo tempore miles*, & est magis communis opinio, ut dicit Jacob. *in verbo, Qui quidem investiti, nu.* 10. Quam ego etiam sequor, dummodo iste procurator habeat ad hoc speciale mandatum ab ipso vasallo, prout est de mente omnium Scribentium in hac materia, & prout etiam dicit esse magis communem opinionem Jacob. *in d. verbo, Qui quidem investiui, num.* 22. *in fi.* Et ita ubique observatur.

ADDITIONES.

(a) P*Etere ab ejus successore renovationem investituræ.*] Cum tempus † petendæ novæ investituræ 1 placitis feudalibus definitum non sit: poterit dominus pro commodo, & arbitrio suo diem dandæ investituræ vasallo novo constituere: ad quem vasallus citatus comparere, & petere hanc investituram, & accipere tenetur. Quod † si tribus vicibus, inter singulas septem, aut de- 2 cem dierum spatio interposito, citatus non venerit: dominus eum investire amplius non cogitur, per textum *in tit.* 24. *§. est & alia ingratitudo*: ibique Jacob. de Belvisio, Alvarott. Bald. Schenck. Baro, & alii *juncto tit.* 22. *in princip. lib.* 2. *F.* Wesenbec. *de feud. c.* 8. *nu.* 2. Borcholt. *in Commentar. in consuet. feud. cap.* 7. *nu.* 29. Henricus à Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 6. *conclus.*

clus. 43. Sonsbecc. *in Commentar. in usus feud. part.* 11. *n.* 5. & 6. Nicolaus Moza. *de substitut. feud. n.* 53. D. Bocer. *class.* 5. *disput.* 16. *thes. ult. m. edit.* 2. & *in tract. de investitura feudi, c. ult. m. nu.* 1. & 2. Cete-
3 rum † tempus petendæ investituræ feudi antiqui Iuris feudalibus expressum est. Quoties enim, vel domini, vel vasalli persona mutatur: necesse habet vasallus, vel ejus successor, a domino, vel ejus successore, intra annum, & diem, sub pœna privationis feudi, investituræ renovationem petere, *d. titul.* 24. *in pr. tit.* 40. *in princ. tit.* 52. §. *ult.* & *tit.* 55. *in princ. vers. præterea si quis lib.* 2. *F.* Et notant præter Clarum nostrum, D. Bocer. *d. tract. de investit. feud. c. ult. n.* 6. Hanneton. *lib.* 3. *de feud. c.* 1. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 7. *n.* 61. Sylvanus *de feudi recognit. q.* 7. *n.* 1. Duaren. *de feud. c.* 4. *nu.* 2. & 3. Schradet. *in tract. feud. part.* 9. *c.* 1. *nu.* 2. Menoch. *cons.* 1. *num.* 42. *vol.* 1. Rosenthal. *d. tract. feud. c.* 6. *conclusion.* 30. *num.* 1. aliique plurimi ab eo cumulatim adducti. Harp.

(*b*) *Privatur feudo.*] Hic cadunt septem pulcherrimæ dubitationes. Prima est, An vasallus non possidens, si renovationem investituræ haud petierit, feudo privari debeat? vide Jac. *eod. tract. verba, qui quidem investitus, n.* 32. Secunda est, an ignorans rem esse feudalem veniat feudo privandus, si intra annum, & diem investituram non petat? vide per eund. *ibi nu.* 41. Tertia est, si vasallus, qui debebat petere renovationem investituræ, decessit intra tempus anni, & diei, forsitan in nono mense, utrum successor illius habebit integrum annum, & diem ad petendum renovationem, an autem solum illud tempus, quod supererat defuncto? vide ibid. *n.* 34. ubi distinguit, & vera est sua distinctio, & rationes per eum allegatæ concludunt. Quarta est, sub qua forma debeat vasallus petere a domino renovationem investituræ, & an debeat offerre fidelitatem? *n.* 39. Quinta est, utrum vasallus intra tempus statutum ad petendum renovationem investituræ teneatur præstare servitium domino: & si interim non præstet, vel offendat dominum, feudo privetur? vide ibid. *nu.* 44. Sexta est, quid si adfuit filius prætextus? vide *n.* 45. Septima est. An vasallo non petente investiri feudum devolvatur ad ipsius vasalli agnatos, an vero ad feudi dominum? vide per eund. *ibid. n.* 36.

(*c*) *Milites autem.*) Vide etiam per Jac. ubi supra nu. 33. fusius, ibique dicit se habuisse de facto. Item vasallus haud tenetur petere investituram à domino directo minore carente curatore, per Afflict. *in c.* 1. §. *sancimus, sub n.* 66. *quo temp. mil.* & per Rol. *cons.* 64. *n.* 26. Giach.

Milites autem vasalli habent annum, & mensem.]
4 Quod † vasallo militi, revera militanti, ad petendam investituræ renovationem, annus, & mensis integer adhuc hodie competat, communiter (teste Claro hic) Scribentes non absque ratione concludunt, Hartman. Hartmanni *in practic. observ. titul. de feud.* 54. *observat.* 11. Schneidevvin. *de feud. part.* 5. *n.* 3. Myrsingerus *cent.* 5. *observat.* 9. *nu.* 1. Sonsbecc. *d. par.* 11. *n.* 7. Botcholt. *d. c.* 7. *in princ. nu.* 32. Bocer. *d. c. ult. num.* 7. Rosenthal. *d. c.* 6. *conclus.* 30. *num.* 7. & *seqq.* aliique per eum citati. Tametsi alii aliter sentiant, Andr. de Isern. Eguinar. Baro, & Cujacius *ad titul.* 22. *in princ. lib.* 1. *F.* Vultejus *d. lib.* 1. *c.* 7. *numer.* 61. *vers. sed non usquequaque pag.* 221. Rudinger. *lib.* 1. *var. lection. jur. feud. c.* 6. *numer.* 6. & H. *in tractat. feud. c.* 11. *pag.* 302. & *seq.* Harp.

(*d*) *Tempus.*) Hic adverte, quod ubi tempus est de substantia, illud debet probari, vide per Roland. *in cons.* 11. *num.* 21. *lib.* 4. *vide cons.* 44. *num.* 8. *lib.* 3. Giach.

Hoc tempus non incipit currere, nisi à die scientiæ.]
5 Quod † tempus illud petendæ investituræ currat vasallo ex eo tempore, quo primum competit, aut feudum sibi delatum esse, aut domino defuncto alium successisse, apparet *ex tit.* 9. §. *donare, vers. porro, ibi, ex quo sciverit, lib.* 2. *F. lib.* 2. *ibi, ex quo eum defunctum scisse, C. qui admitti ad bonor. possess. poss. l.* 2. *in princ. vers. ceterum quacunque die nescierit, ff. quis ordo in bonor. poss. servat.* Hartman. Hartmanni *d. tit.* 54. *de feud. observ.* 11. Gail. *lib.* 2. *obser.* 48. Mynsing. *d. cent.* 5. *obser.* 9. *num.* 1. Bocer. *d. tractat. de investitura feud. c. ultim. numer.* 8. Rudinger. *d. lib.* 1. *c.* 7. Rosenthal. *d. c.* 6. *concl.* 46. *num.* 2, ubi plures recenset. Harp.

[*e*] *Impuberi.*] Adde sic etiam, quod ei haud currit tempus appellandi, & persequendi, per Jacob. *in l. fi. n.* 3. *C. si advers. rem jud.* Giach.

Quod hoc tempus non currat impuberi.) Quod † pupillis tempus petendæ investituræ non currat intra annum decimum quartum, etiamsi feminæ sint, post Clarum nostrum, & alios, tenent Ludolph. Schradet. *in tractat. feud. part.* 6. *c.* 2. *numer.* 25. Vultejus *d. lib.* 1. *de feud. cap.* 7. *numer.* 65. Schneidevvin. *de feud. part.* 5. *numer.* 29. Burcholt. *d. Commentar. in consuetud. feud. cap.* 8. *numer.* 17. & Rosenthal. *d. c.* 6. *concl.* 41. Harp. 6

[*f*] *Minor.*] Adde, & vide per Jacobi. ubi supra sub *nu.* 43. ubi quod potest petere restitutionem in integrum: & respondet contrariis. Giach.

[*g*] *Petere restitutionem.*) Quinimò, quod restituatur ad petendum investituram adversus lapsum dicti temporis, communem dixi *in collect. mea verv. vasallus, n.* 28. Giach.

[*h*] *Sententia.*] Item an vasallus non petens investituram seu renovationem investituræ intra annum, & diem amittat feudum ipso jure, an vero requiratur sententia privativa? Adde atque vide per Jacobin. *de feud. in verb. qui quidem investitis, numer.* 42. Giach.

(*i*) *Dominus autem illam facere noluerit.*] Quod † dominus jus suum in feudo perdat, si intra legitimum tempus petentem investituræ renovationem vasallum investire malitiose differat, tradunt post alios Ludolphus Schradet. *dicto tractat. feud. part.* 6. *cap.* 2. *num.* 7. & D. Bocerus *dict. tractat. de investitura feud. c. p. ultimo, numer.* 11. ubi hanc crebriorem sententiam etiam feudorum legibus probari autumat: ut oggranniat Antonius Contius *in tractat. de feud. cap. quib. mod. feud. acquiratur, vers. sed si dominus, pag.* 34. Harp. 7

(*k*) *Feudi proprietate.*) Intellige nisi sit aliqua mista causa, ex qua ipse dominus sit motus ad differendum, cum ad pares judicentur, ut *in cap.* 1. *de form. fidelit. in fin.* ut per Guid. Pap. hic allegat Govean.

(*l*) *Est communis conclusio.*] Adde, & vide pro illius limitatione per eundem Jacob. ibi: & pro communi vide per Cæphal. *cons.* 241. *col.* 5. Giach.

(*m*) *Non possideat feudum.*) Quod † tempus petendæ renovationis investituræ non currat vasallo possessione destituto, modo diligentiam in avocanda ea, penes alium existente, adhibeat, & lata sua culpa non amiserit, ultra Clarum nostrum, & alios, scribunt Hartmann. *d. tit. de feud.* 54. *observat.* 11. *lib.* 2. *pract. observat.* Schneidevvin. *d. part.* 5. *n.* 36. Borcholt. *d. c.* 8. *num.* 22. Schrader. *d. part.* 6. *c.* 2. *num.* 21. Rosenthal. *d. c.* 6. *conclus.* 49. Sylvan. *de feudi recogni tion. quæst.* 76. Mozzius *de substant. feud. num.* 50. Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 10. *num.* 38. Rolan. a Valle *cons.* 18. *num.* 17. *vol.* 1. Goden. *cons.* 13. *num.* 19. & *cons.* 105. *num.* 23. & Vult. *lib.* 1. *de feud. c.* 7. *n.* 81. Harp. 8

(*n*) *Quod non.*) Adde, ut per Jacob. ubi supra *in prin.* Item, quod vasallus, qui non petit investituram intra annum, & diem, excusetur, si usus sit diligentia in recuperando feudum à tertio possessore, quia in eo non est dolus, qui requiritur in amissione, per Rol. *d. cons.* 40. *n.* 15. Giach.

(*o*) *Poterit brevi tempore purgare moram.*) An † & quatenus vasallus moram, circa petitionem investituræ commissam, purgare possit, post plures alios à se cumulatos declarat Henricus a Rosenthal. *d. c.* 6. *conclus.* 59. & D. Bocer. *class.* 5. *disput.* 20. *th.* 112. Harp. 9

(*p*) *Admitterem.*) Dicit tamen Afflict. relatus à Roland. *cons.* 18. *nu.* 20. quod vasallus impeditus ob inimicitias ipsis cessantibus si steterit post annum, aut annum & diem, privabitur feudo. Giach.

(*q*) *Recipit vasallum ad solita servitia.*) Si † dominus vasallum, post incursam caducitatem, ad servitia feudalia receperit, vel ei investituram contulerit: caducitatem commissam illi ignoscere, jurique suo renunciate censetur. Ita, præter Clarum hic nostrum, & ab eo allegatos, docent Jacobus de Bellovisu, Petrus de Cervo, Nicol. de Neapoli, Andr. de Isern. Bald. Marinus Laudens. Præposit. Afflict. & Petrus Ravennas *in c.* 1. *qua tempore miles, &c.* pluresque alii, quos refert, & sequitur Rosenth. *d. c.* 6. *concl.* 61. Harp. 10

(*r*) *Remisisse.*) Adde, atque limita per Jac. ubi *sup. n.* 38. Item vide sup. §. *Emphyteusin, q.* 20. *per tot.* ubi plenius Giach.

[*s*] *Omnibus præstare juramentum fidelitatis.*) An,
11 † & quatenus vasallus, si dominus defunctus plures heredes seliquerit, ab omnibus petere investituram, & omnibus præstare juramentum fidelitatis teneatur, post Clarum nostrum, & alios, diligenter exponunt Schrader. *d. tract. feud. part. 6. c. 1. num. 13. cum seq.* Rosenthal. d. *c. 6. concl.* 38. & Hartmanus Pistoris *lib. 2. qu.* 47. Harp.

(*t*) *Jacobin.*) Vide omnino per eundem, qui istam communem comprobat, deinde concludendum esse dicit cum opin. Joan. Raynut. quam illic recitat, quæ mihi mirum in modum quadrat, & est palpabilis, rectis oculis intuentibus, & secundum eam alias consului, in casu tamen in quo haud aderant considerata ab Auctore hic. Giach.

[*u*] *Per procuratorem.*] Dicam infra sub *quæst.* 53. Sed an, qui semel juravit, teneatur iterum jurare successori domini mortui? omnino vide per Jacobin. ubi supra *col.* 11. qui *n.* 36. dicit, quod quamvis vasallus jurasset fidelitatem pro se, & successoribus suis, tamen mortuo ipso vasallo, ejus successor tenetur iterato jurare, ex quo juramentum ejus respectu est personale. Giach.

12 *Per procuratorem.*] An, & † quatenus juramentum fidelitatis domino præstari possit per procuratorem, post Clarum nostrum, explanant Schrader. *d. tract. feud. part. 5. c. 3. n. 11. & part. 6. c. 4. n. 30. & seq.* Hartman. Pistor. *d. q. 47. nu. 28. cum seq.* & Rosenthal. *d. c. 6. conclus.* 37. aliique per hunc citati. Harp.

[*x*] *Quod sic.*] Contrarium tenet idem Bald. *in l. 1. ff. de rer. divis.* & probatur *in c. 1. de statu regular. lib. 6.* vide Bouer. *in sing. verb. juramentum, nu. 1.* Govean.

QUÆSTIO L.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus alienans feudum sine consensu domini, an privetur feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus, feudum sine consensu domini alienans, illud perdat, remissive.*

1 QUæro, an vasallus (*a*) alienans feudum sine domini consensu, privetur feudo? Resp. quod sic. Dixi late supra *quæst.* 31.

ADDITIONES.

1 [*a*] *AN † vasallus alienans feudum, sine domini consensu, privetur feudo.*] De hac quæstione abunde dictum est supra *ad q.* 31. & de eadem plenissime dissertant, post innumeros fere alios à se laudatos, Ludolphus Schrader. *in tractat. feud. part. 8. c. 1.* cum aliquot seqq. & Henricus à Rosenthal. *in tract. juris feudal. cap. 9. membr. 1. conclus. 1. & seq.* Harp.

QUÆSTIO LI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus cessans per triennium à solutione pensionis, an cadat à feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Ecquid vasallus cessans per triennium à solutione canonis, feudo privetur.*
2 *Censuarius à jure suo non cadit, licet per longissimum tempus censum non solverit.*
3 *Sententia* tit. 23. §. licet vasallus, lib. 2. F.
4 *Emphyteuta, ob non solutum intra præfinitum tempus canonem, amittit emphyteusin.*
5 *Pœnalia extendi non debent.*

QUæro, aliquis habet feudum, pro quo tenetur præstare certam (*a*) pensionem, nunquid si cessaverit (*b*) per biennium, vel triennium à præstatione hujus canonis, vel pensionis, cadet à feudo, ad exemplum emphyteutæ? Resp. quod non. Ita tenet Specul. *de locato, §. nunc aliqua, versicul.* 85. Est communis opinio, ut dicit Alexand. *cons. 9. nu. 3. lib. 3.* quem refert (*c*) Marsil. *singul.* 446. magna profecto, & Cassador. *decis. 2. de jurejur. num. 6.* licet in libro meo ambo illum corrupte sub alio numero allegent. Hanc etiam dicit esse communem Deci. *in Authent. qui rem, num. 7. C. de sacrosanct. Eccles. & cons. 138. num. 5.* Curt. jun. *de feud. in 4. parte. in 23. causa privationis feudi, in 4. limitat.* Jas. *in præludiis feudorum, num. 57. & seq.* Hæc enim causa privationis non est à jure posita in vasallo. Cum ergo ita non sit jure cautum, neque nos id dicere debemus. Est enim feudum de sui natura concessio gratiosa, & species beneficii, quod his caducitatis regulis recipientem non astringit. 1

ADDITIONES.

(*a*) *CErtam pensionem.*] Obiter hic scias, quod quando pro feudo haud præstatur servitium personale, sed census annuus puta, certa quantitas pecuniæ, vel frumenti, vel una spalla porci (ut faciunt Lombardi, qui non curant de servitiis personalibus, sed de redditibus bursalibus) quod tunc in hujusmodi feudo succedit etiam mutus, & surdus. Vide per Bald. *de pace Constan.* Vide Libellarium, & Jac. de S. Georg. *in l. si filiusfam. n. 5. ff. si certum petet.* Giach.

(*b*) *Nunquid si cessaverit per biennium.*] Vasallum, † si annuum censum seu canonem, quem ex feudo debet, intra biennium, vel triennium domino suo non præstiterit, feudo minime privari, (utcunque dissentiant Innoc. *in c. ad apostolicæ, 2. de sentent. & rejud. lib. 1.* Bald. *in c. qua in Ecclesiarum, 7. ext. de constitutionibus.* Laur. Sylvan. *cons. 42. nu. 9. vers. tertius casus, &c.* Sonsbeccius *in Comment. ad usus feud. part. 22. nu. 64.* & D. Collega Bocer. *class. 5. disp. 20. th. 124. sub lit. B.*) verius est, & receptius. Tum quia nulla feudali lege cautum est, vasallum ob non solutionem canonis jure suo cadere: cum tamen aliæ causæ privationis feudi diligenter enumerentur, *in tit. 24. quæ fuit prima causa benefic. amitt. lib. 2. Feud.* Ergo nec a nobis statuenda erit, per text. *in Novell. 2. c. 3.* Tum † quia in censuario receptum est, ut non cadat à jure suo, licet per longissimum tempus solvere censum neglexerit, ut notantur *in c. constitutus, 6. extr. de religios. domibus.* Ergo idem statuendum de vasallo, qui feudum tenet, & censum annuum non solvit. Tum † etiam quia *in tecul. 26. §. licet vasallus, lib. 2. F.* diserte dispositum est; quod si vasallus servitium domino non offerat; quantocunque tempore steterit, dummodo domino petenti servire paratus sit, beneficium non amittat. Igitur & idem respondendum est de annuo censu: si non fuerit ad solvendum interpellatus vasallus: eum non amittere feudum, licet in solutione cessaverit. Tum † postremo quia tametsi emphyteuta, ob non solutum intra præfinitum tempus canonem, emphyteusin amittit. *l. 2. C. de jure emphyt. c. potuit, 4. exer. de locat.* id tamen, cum † pœnam contineat, extendi non debet ad vasallum, *c. statutum, 22. de electione, lib. 6. c. odia, 15. de reg. jur. 10.* Atque hanc sententiam ita propugnant, post Clarum nostrum, & ab eo memoratos hic, Ludolphus Schrader. *in tract. feud. part. 9. c. 6. n. 75. & seq.* Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap. 3. n. 26. in fin. & nu. 44.* Cardin. Zabarel. *in d. cap. potuit de locat.* Graff. *lib. 2. recept. sent. c. 3. verb. feudum, quæstion. 6.* Villalob. *in communib. opin. lit. F, n. 24.* Bertachinus *in suo repertor. verb. feudatarius.* Gribald. *in communib. opin. sub lit. F, verb. feudum in princ.* Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 10. conclus. 34.* & Fachin. *lib. 7. controvers. jur. c. 87.* ubi dissentientium argumenta refulvit. Harp. 1 2 3 4 5

[*c*] *Marsil.*] Adde eundem Mars. *sing. 95. contractus censualis, alleg. text. cum gloss. in c. constitutus, de relig. domib.* & not. Bart. *in l. 1. §. 1. ff. de public.* & Bald. *in tit. de pac. Constan. ver. persolvere fictum.* Govean.

QUÆS-

QUÆSTIO LII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vaſallus non alens dominum, an privetur feuda.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vaſallus dominum inopem alere, vel incarceratum redimere teneatur, remiſſivè.*

2 *An & quatenus vaſallus dominum ſuum ab hoſtibus captum non redimens feuda cadat.*

1 QUæro, nunquid (*a*) vaſallus non præſtans alimenta domino egeno, vel eum in carceribus, vel captivitate (*b*) exiſtentem liberare non curans, privetur feudo? dixi ſupra *q.* 23. & 24.

ADDITIONES.

1 [*a*] N*Unquid vaſallus non præſtans alimenta domino egeno, &c.*] An, † & quatenus vaſallus dominum inopem alere, vel incarceratum redimere teneatur, ubertim explicatum eſt ſupra ad *q.* 23. & 24. Harp.

2 [*b*] *Captivitate exiſtentem.*) Si † vaſallus dominum ſuum ab hoſtibus, vel latrunculis captum non redemerit, feudum ſuum amittit, argum. *Novell.* 115. *c.* 3. §. *ſi nnum*, 13. *juncto titul.* 24. §. 2. *verſ. prædictis modis, lib.* 2. *F.* Quod tamen ita demum verum putatur, ſi dominus captus ab hoſtibus vel latrunculis ſe proprio ære, ſive propriis nummis, vel non abſque maxima diminutione bonorum, & patrimonii ſui, vel nullo modo ſe ab hoſtibus redimere poſſit. Secus autem eſt, ſi dominus habeat patrimonium ſufficiens ad redimendum ſe ab hoſtibus, vel latrunculis. Tunc enim vaſallus ad redimendum ipſum nihil contribuere tenetur. Nam dominus, in neceſſitate conſtitutus, prius à ſe ipſo incipere, & burſas ſuas evacuare, nec aliter, quam in ſubſidium, à vaſallo ſuo quid exigere debet. Ita notant Cynus, Alberic. de Roſat. & Baldus *in l. neminem*, 21. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Guido Pap. *deciſion. Delph. quæſt.* 113. & 551. *in fin.* & *ſingul.* 13. Præpoſit. *in prælud. feud. nu.* 79. Socin. jun. *conſil.* 98. *nu.* 10. & 18. *lib.* 3. hoſque refereos Schrader. *in tract. feud. part.* 9. *c.* 8. *nu.* 8. Quibus addantur Weſenbec. *de feud. c.* 10. *n.* 8. Schneidevvin. *de feud. part.* 5. *nu.* 121. & Paulus Bereos *diſputationib. feudal.* 7. *th.* 80. Harp.

QUÆSTIO LIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vaſallus faciens contra juramentum fidelitatis privatur feudo.*

2 *Et quid ſi habeat feudum à pluribus, & delinquat tantum contra unum.*

Ex Additionibus.

1 *Vaſallus, contra juramentum fidelitatis delinquens, feudo privatur.*

2 *Niſi dominus feudi prius peccaverit contra contenta fidelitatis.*

1 TU ſcis, quod vaſallus, qui delinquendo facit
contra contenta in juramento (*a*) fidelitatis, poteſt feudo privari. Ita dicit gloſſ. *in cap.* 1. §. *ſimiliter, in verbo, Sciens, quibus mod. feud. amitt.* quæ communiter approbatur, ut dicit Alex. *conſ.* 18. *nu.* 16.
2 *lib.* 6. Modo unus vaſallus habens rem in feudum à pluribus, delinquit contra unum ex dominis; Quæro an cadat in totum à feudo, an autem pro parte tantum? Reſpond. quod cadit pro parte tantum. Ita colligitur ex text. *in cap.* 1. *de vaſallo, qui contra conſtitutionem Lothar.* &c. & ita communiter dicitur, ut ait Alexand. *in l. communis*, *nu.* 10. *ff. de in jus vocand.* Videtur enim ſolum pro parte deliquiſſe, ex quo eum tantum offendit, quem pro parte duntaxat in dominum recognoſcit: & ideo ubi teneret feudum à pluribus in ſolidum, res non tranſiret ſine difficultate.

ADDITIONES.

(*a*) F*Idelitatis.*) Quid ſi ultra 150. annos recepit juramentum à ſubditis, quod poſtea per annos 100. non eſt petitum, nec præſtitum, nunquid præſcribatur, ut vaſalli non teneantur? vide per Bald. *conſ.* 518. Hic cadit alia dubitatio, utrum in ſacramento fidelitatis comprehendatur ad aliud, quam illud quod habetur *in c.* 5. *tit. de forma fidel. ac in c.* 1. *de nova for. fid.* per Jac. *in ſuis quæſtionibus feudalibus q.* 39. Et an poſſit præſtari per procuratorem? quod non, & quare? vide per eund. *ibi qu.* 85. qui in hoc fuit ſibi parum conſtans. Giach.

Facit contra contenta in juramento fidelitatis.] Va-
ſallus, † qui contra juramentum fidelitatis, & ejus con- 1
tenta peccans, feudo cadit. Ita, teſte hic Claro,
Doctores communiter tenent Bald. Alvarott. Præpo-
ſit. & Schenck. *in cap.* 1. *de form. fidelit.* Petr. Raven.
in c. 1. §. *illud enim in fin.* Quæ fuit prima cauſa be-
nefic. amitt. Schrader. *in tract. feud. part.* 9. *c.* 9. *nu.*
12. *cauſ.* 43. Petrus Jacob. *de practic. aur. libellor.*
rubr. 59. *nu.* 16. & 40. Joan. Petr. Ferrar. *in form. li-*
bell. quo agitur ad revocat. feud. §. *nec ſuperſtitibus*,
num. 24. *cauſ.* 8. Aym. Cravetta *in tractat. de anti-*
quit. temp. part. 4. §. *tranſeo nunc ad quartam.* &c.
n. 155. Henricus à Roſenthal. *in tract. juris feud. c.* 10.
concl. 15. *num.* 1. aliique ab eo congeſti. Quod † ta- 2
men non procedere videtur, ſi dominus feudi prius
deliquerit contra fidelitatem reciprocam vaſallo debi-
tam. Tunc enim vaſallus poſtea delinquens contra
capitula fidelitatis feudo privari nequit. Gloſſ. penult.
in c. 1. §. *fin. de nov. form. fidelit.* eamque citans Schra-
der. *d. part.* 9. *cap.* 9. *nu.* 14. *verſic. tertio hæc concluſio*, &c. Harp.

QUÆSTIO LIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vaſallus an poſſit feudo privari propter amicitiam contractam, cum inimicis domini.*

Ex Additionibus.

1 *Num vaſallus cum inimicis domini amicitiam contrahens feudum amittat.*

2 *Utrum in dubio præſumatur vaſallus in domini perniciem contraxiſſe amicitiam cum inimicis domini: an vero hujus rei probatio domino incumbat.*

3 *Amicitia per ſe res honeſta eſt.*

QUæro, an vaſallus (*a*) poſſit privari propter a- 1
micitiam contractam cum inimicis domini?
Reſp. quod (*b*) ſic. Ita dicit gloſſ. *in c.* 1. *in verbo, Concubuerit, quib. mod. feud. amit.* & *in l.* 1. §. *cum patronus, in verbo, Cum inimicis, ff. de offic. præfect. urb.* quas gloſſas ſequuntur commun. DD. ut ait Gratus *conſ.* 1. *n.* 81. *lib.* 1. Non enim videtur domino fidelis, qui cum ejus inimicis amicitiam contrahit. Hanc tamen concluſionem intellige, ut procedat, quando talis amicitia fuit per vaſallum contracta in perniciem domini, alias autem propter ſolam amicitiam contractam cum inimico domini ad alium effectum, non eſſet vaſallus feudo privandus. Ita dicit gloſſ. *in cap.* 1. §. *porro, in verbo, Aſſalierit. quæ fuit prima cauſa benefic. amitt.* & *in cap.* 1. *in verb. Sciens hic poteſt eſſe tit. quib. mod. feud. amit.* quam ſequuntur communiter Feudiſtæ, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte, in* 15. *cauſa privationis feudi.*

ADDITIONES. *

[a] AN *vasallus possit privari propter amicitiam con-*
1 *tractam.*] Si * vasallus cum hoste, aliisque
inimicis domini contraxerit amicitiam, in perniciem,
sive damnum, odium, aut contemptum domini, feu-
dum merito amittit, per textum *in titul.* 57. *lib.* 2. *F.*
Et, post Clarum nostrum, aliosque notant Ludolphus
Schrader. *in tract. feud. part.* 9. *cap.* 5. *num.* 23. *&*
seqq. Z. *in Epitom. feud. part.* 10. *num.* 32. Borcholt.
in Commentar. in consuetud. feudal. capit. 8. *num.* 121.
& seqq. Sonsbeccius, *part.* 12. *numer.* 43. *& seqq.*
Schneidevvin. *de feud. part.* 8. *num.* 55. *cum sequ.* In-
trigliol. *in cent. feud. q.* 89. *num.* 71. Roland. à Valle
consil. 1. *num.* 81. *& seq. volum.* 3. Menochius *cons.*
102. *n.* 14. *& seqq.* Soarez *in thesaur. commun. opin.*
lit. F, *num.* 79. *& seq.* Vultejus *lib.* 1. *de feud. cap.* 11.
num. 29. Mozz. *ex quibus caus. feud. amitt. numer.* 66.
& Henricus à Rosenthal. *in tract. juris feud. cap.* 10.
2 *conclus.* 12. *num.* 14. Ceterum * in dubio vasallus in
domini offensionem, & perniciem sese aggregasse ad
amicitiam hostis, alteriusve inimici domini sui, haud
præsumitur: sed hujus rei probatio domino incumbit.
3 Est * etenim amicitia res per se honesta, argum. *l. in-*
ta culpa, 233. §. 1. *ff. de verbor. signification.* ac
proinde ad facta turpia se non extendit, *l. filius*,
15. *ff. de conditionib. institut.* Atque ita tenent Andr.
de Isern. Alvarott. & Præposit. *in l. si capitanei*,
quib. mod. feud. amitt. Jacobin. de S. Georg. *in tract.*
de feud. in verb. Dictique vasalli promiserunt, *num.*
14. Albert. Brunus *cons.* 114. *num.* 325. hosque alle-
gans Schrader. *d. part.* 9. *c.* 5. *num.* 30. Quibus acce-
dit quoque D. Collega Bocerus *class.* 5. *disput.* 20. *th.*
31. *edit.* 2. ubi dissentientes citat Matth. de Afflict.
ad tit. 24. §. *porro si dominum*, *lib.* 2. *F. n.* 21. Socin.
jun. *cons.* 134. *n.* 36. *lib.* 3. & Meooch. *dict. cons.* 102.
n. 11. *&* 12. *lib.* 1. Harp.

[b] *Quod sic.*] Ad idem adde etiam per Jac. de S. Georg. *in suis quæst. feudalib. q.* 15. *nu.* 23. ubi tamen hoc limitat, nisi vasallus ita fecisset justo timore motus: nam tunc excusatur, ut per eum. Item excusationem vide per Rol. *cons.* 1. *vol.* 3. *n.* 2. *c. per totum*, ubi tamen *num.* 82. *&* 83. declarat, feudo vasallum privari ob amicitiam conflatam cum inimico domini, si sit contracta amicitia in perniciem, seu damnum domini, alias secus. Adde, ut per Afflict. *decis.* 39. *n.* 28. Giach.

QUÆSTIO LV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus relinquens dominum in prælio an privetur feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus relinquens dominum in prælio, non lethaliter vulneratum, feudum perdit.*
2 *Pœnitentia vasallum non excusat.*
3 *Miles punitur, qui agmen excessit, vel arma amisit.*
4 *Pœna delicti ex pœnitentia delinquentis non remittitur.*

1 QUæro, an vasallus relinquens (*a*) dominum in
prælio, privetur feudo? Resp. quod sic, si do-
minus non sit mortuus, nec ad mortem vulneratus.
Text. est *in c.* 1. *in princ. quib. mod. feud. amitt.* tene-
tur enim vasallus dominum adjuvare, dixi sup. *q.* 21.

ADDITIONES.

(*a*) V*Asallus relinquens.*) Et quod vasallus teneatur sequi dominum in bello, si vult esse salvus, sive moveat bellum, sive moveatur sibi illicite, vide per Roland. *cons.* 48. *n.* 42. *&* 43. *vol.* 4. Giach.

An vasallus relinquens dominum in prælio, privetur
feudo.) Quod † vasallus, dominum in prælio seu acie
1 periclitantem, non lethaliter vulneratum, deserens,
feudo mulctetur, relucet ex *tit.* 5. *in princip. & titul.*
21. §. *ultim. lib.* 1. *F. tit.* 24. §. *item qui dominum*, 2.
& titul. 57. *lib.* 2. *F.* Idque adeo verum esse creditur;
ut, etiamsi post fugam pœnitentia ductus statim ad do-
minum revertatur, nihilominus feudo privetur. Tum
† quia feudorum placita ob id solum feudo privant va- 2
sallum, quod hic dominum suum in bello dimisit, *d. tit.*
5. *in princ. &* d. *tit.* 21. §. *ultim. lib.* 1. *F. cum similibus*
modo allegatis. Tum quia illo ipso momento, quo ab-
fuit vasallus, periculum imminere domino potuit. Tum
† quia punitur miles, qui duntaxat agmen excessit, *l.*
3. §. *sed qui agmen*, 16. *ff. de re milit.* quique saltem 3
arma in bello amisit, vel alienavit, *d. l.* 3. §. *miles, qui*,
13. *ff. eod. edict.* Tum quia nemo fugæ peccato pœnitentia
sua nocens esse desinit, *l. quid sit fugitivus*, 17. §. 1. *ff.*
de adilit. edict. Tum † denique quia pœna delicti ex pœni- 4
tentia delinquentis non remittitur, *l. qui ea mente*, 65.
ff. de furt. l. penult. ff. vi bonor. raptor. Atque his argumentis hanc sententiam defendunt Martinus Laudens. *ad d. tit.* 5. *lib.* 1. *F.* Curtius jun. *in tract. de feud. part.* 4. *n.* 12. Sonsbecc. *in Comment. in usus feud. part.* 12. *n.* 14. D. Bocer. *class.* 5. *disp.* 20. *th.* 115. *sub lit.* C. Mozz. *ex quib. caus. feud. amitt. n.* 87. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 11. *n.* 19. & Berens *disp. feud. th.* 70. *& seq.* Harp.

QUÆSTIO LVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus deteriorans rem feudalem, an possit feudo privari.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ requirantur ad hoc, ut ex causa deteriorationis vasallus feudum suum amittat.*
2 *Quæ modica, vel insignis deterioratio sit, judicis arbitrio relinquitur.*

QUæro, (*a*) si vasallus notabiliter abutatur re 1
feudali, illam deteriorando, nunquid erit suffi-
ciens causa, ut possit feudo privari? Resp. quod sic. Et ita tenent omnes, ut dicit Molin. *in consuetud. Paris. feud.* §. 80. *nu.* 166. moti exemplo emphyteutæ, qui propter deteriorationem potest à re emphyteutica expelli. Hæc tamen conclusio nunquam mihi placuit, quia argumentum de emphyteuta ad vasallum non procedit ad infligendam pœnam privationis, ut dicunt omnes DD. per me allegati, supra in *quæst.* 51. ideo nisi vasallus dissiparet, vel dilapidaret majorem, vel meliorem partem rei feudalis, tenerem, quod non posset feudo privari. Est enim feudum quasi donatio, saltem respectu utilis dominii: merito non debet esse in consideratione etiam notabile detrimentum, quod vasallus faciat in re feudali, citra tamen præjudicium ipsius directi dominii.

ADDITIONES.

[*a*] S*I vasallus.*) Adde videndum per Roland. *cons.* 40. *per totum*, *vol.* 4. Giach.

Si vasallus notabiliter abutatur re feudali.) Ad hoc,
† ut ex causa deteriorationis feudo suo exuatur vasal- 1
lus, duo præcipue conjunctim requiruntur. Prius est, ut dolo malo, vel culpa sua rem feudalem fecerit deteriorem, per *titul.* 21. *de feudo sine culpa non amitt. tit.* 22. §. *ultim. ibi, nisi convicta culpa*, *lib.* 1. *F. tit.* 22. *in princ. ibi, eum in culpam incidisse*, *titul.* 24. §. *præterea*, *vers. quod si non fecerit dolo, vel negligentia sua*, *tit.* 52. §. *ultim. lib.* 2. *F.* Bald. & Dec. *in auth. qui rem*, *C. de sacrosanct. Eccles.* Jason. *consil.* 17. *lib.* 1. Schrader. *in tract. feud. part.* 9. *cap.* 6. *n.* 68. Alterum, ut deterioratio illa insignis, adeoque notabilis quantitatis fuerit, *d. tit.* 24. §. *præterea*, *ibi, grandem jacturam*, *&* §. *item si deleat*, *ibi, grave dispendium*, *&* §. *denique*, *vers. si vero*, *ibi, graviter deliquerit*, *& grave quid commiserit*, *& tit.* 23. *in prin. vers. de illa*, *ibi, egregiæ ingratitudinis causæ*, *lib.* 2. *F.* Borcholt. *in Commentar. in consuetud. feud. cap.* 3. *n.* 33. Schneidevvin. *de feud. part.* 8. *cap.* 1. *n.* 31.

Sena-

Schradet. *d. part. 9. cap. 6. n. 66.* Vultejus *libro 1. de feud. cap. 11. n. 39.* Bocer. *class. 5. disp. 20. th. 64. edit. 2.* Roland. a Valle *cons. 1. n. 103. volum. 3.* Rosenthal.
2 *in tract. juris feud. c. 10. conclus. 33. n. 1.* Quæ † autem sit dicenda modica, vel magna sive insignis deterioratio, judicis arbitrio relinquendum est. Bald. *in l. 3. C. de locat.* Tiraquel. *in l. si unquam 8. in verbo, omnia, n. 31. C. de revocat. donat.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 1. cas. 78.* hosque citans Borcholt. *d. c. 3. n. 33.* Harp.

QUÆSTOI LVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus sciens imminere periculum domino, si eum non certioraverit, an cadat à feudo.*
2 *Et quid si non potuit illum certiorare.*
3 *Et quid si potuit obviare periculo domini, & non fecit.*

Ex Additionibus.

1 *An vasallus sciens imminere periculum domino, si eum non certioraverit, à feudo cadat.*
2 *Et quid, si potuit obsistere periculo domini, & non fecit.*

1 QUæro, nunquid vasallus (*a*) sciens imminere periculum domino, sive circa personam, sive circa gravem jacturam bonorum, si dominum non certioraverit, possit feudo privari? Resp. quod sic. Et de hoc est text. expressus *in cap. 1. §. præterea, quæ fuerit pri. cau. benef. amit.*

2 Hæc tamen conclusio intelligenda est, ut procedat, quando vasallus potuit dominum certiorare, & non (*b*) fecit, alias autem si non potuit dominum certiorare, non est puniendus. Ita colligitur expresse ex verbis illius textus, dum dicit, quam citius potest. Et ita concludit gloss. ibi, in verbo, *Certiorare*, quam dicit esse communiter approbatam Curt. jun. *de feud. in dict. quarta parte, in 26. causa. versicul. Secundo limita.* Valde enim iniquum esset, ut pro eo quod quis absque culpa facere omisit, puniretur.

3 Sed quid si tunc quidem cum scivit, non potuit certiorare, postea vero potuit facere resistentiam, & obviare hujusmodi periculo, & damno domini, & non fecit? Resp. quod hoc casu non est excusandus à privatione feudi. Ita dicit gloss. *in d. §. præterea, in verb. Certiorare.* Et ita sublimitant communiter Scribentes, ut dicit Curt. jun. *in d. 26. causa, in fin.* Videtur enim quodammodo consentire delicto, qui cum posset delinquere volenti resistere, non resistit. Et licet regulariter quis non teneatur (*c*) obviare delicto; tamen quando id commodè facere potest, & sine sui periculo, utique tenetur, ut dicam infra *lib. 5. §. fin. q. 87. versic. Dictum est.* & in proposito hujus conclusionis videnda sunt, quæ dicam *in ead. qu. 87. circa princip.*

ADDITIONES.

(*a*) V*Asallus.*) Hic scias, quod vasallus sciens domino imminere magnum periculum, & ei non præstans auxilium, ad quod tenetur ea juramento fidelitatis, dicitur esse in mora, per Marin. Anguissol. *cons. 27. sub n. 6.* Et de vasallo conscio de morte domini sui, vel de turbatione civitatis suæ, vel de alio commisso in civitate sua, quod puniatur pœna ultimi supplicii, & in confiscatione bonorum, ob non revelationem, quando tamen conjurationem probare poterat, alias non, vide per Roland. plene *in cons. 88. volum. 2.* Giach.

Nunquid vasallus sciens imminere periculum domino.) Quod † vasallus, sciens dominum periculo, vel damno magno obnoxium non admonuit, aut certioravit, feudo privandus sit, patet *ex tit. 24. §. præterea, & tit. 26. §. licet vasallus, & tit. 28. §. ad hoc. quantocunque lib. 2.* & F, tradunt, præter Clarum nostrum, Sonsbeccius *in Commentar. in usus feud. part. 12. num. 15.* Brunus *cons. 22. num. 2.* Roland. à Valle *cons. 1. n. 96.* Cæphal. *consil. 95. n. 31. & cons. 76. nu. 61.* Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap. 8. n. 106.* Soarez *in thes. recept. sentent. littera F. n. 80.* & Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 11. n. 47.* Harp. 1

[*b*] *Et non fecit.*) Si † vasallus dominum certiorem reddere nequeat; periculo tamen illi obsistere possit, non autem obsistat, eo casu etiam vasallum feudo privandum esse, ultra Clarum nostrum, diserte scribunt Sonsbeccius, & Vultejus *locis allegatis.* Hucque accommodari poterunt, quæ annotavimus *ad §. item lex Cornelia de sicar. 5. Instit. de publ. judic. nu. 133. & seqq.* Harp. 2

[*c*] *Non tenetur obviare delicto.*] Adde Joan. Igneum *in l. 1. §. servi. nu. 131. & seq. ff. ad Sil.* Angelil. ad Dec. *in cap. 1. de offic. de legat.* Alber. *in rubr. ... §. sed licet, ff. quod met. cau.* Felin. *in d. ca. 1. ver. conclud. ergo.* Jas. *in l. ut vim, ff. de just. & jur.* Sunt tamen casus traditi per Bartol. & alios *in d. l. ut vim.* in quibus quis tenetur obviare delicto. Govian.

QUÆSTIO LVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus occidens seipsum an feudo privetur.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus, sibimetipsi manu violentas inferens feudum non amittit.*
2 *Pœna mortuo regulariter inferri non potest.*

QUæro, nunquid (*a*) vasallus occidens seipsum privetur feudo? Respon. quod non. Ita determinat Bald. *in cap. 1. quib. mod. feud. amitt.* prout illum refert Jacob. *de feud. in verb. Dilique vasalli promiserunt. l. 1. n. 19.* ubi dicit, quod ceteri Doctores eum sequuntur. Est enim hoc delictum vasalli nullo modo concernens offensionem domini, merito propter illud non debet vasallus, neque ejus hæredes feudo privari. 1

ADDITIONES.

) N*Unquid vasallus occidens seipsum, privatur feudo.*] Quod vasallus, † si sibimetipsi manus violentas inferat, propterea feudum non perdat, merito Doctores plerique statuunt. Quia † nullus post mortem culpæ amplius argui potest vasallus: ac pœna mortuo delinquenti regulariter inferri nequit, *l. si pœna 20. ff. de pœnis.* Ita, præter Clarum, & Baldum ab eo hic laudatum, docent Alvarotr. *n. 5.* Laudens. *n. 3. in fin.* Præposit. *n. 3. in fin.* Afflict. *nu. 5.* & Balzaran. *num. 17. in c. 1. An ille, qui interfecit fratrem domini, &c.* Eadem de re videantur Sonsbecc. *in Comment. in usus feud. part. 12. nu. 57.* Schneidevvin. *de feud. part. 8. cap. 1. n. 106. & seq.* Schrader. *in tract. feud. part. 9. cap. 3. n. 62. & sequenti*, & Henricus à Rosenthal. *in tractat. juris feud. c. 10. concl. 37. n. 11.* Harp. 1 2

QUÆSTIO LIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus an possit privari feudo sine causa.*
2 *Vasallus negans tenere feudum à domino, illud amittit.*
3 *Et quid si neget tantum partem, an cadat à toto.*

4 *Et quid si simpliciter negavit narrata, prout narrantur.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus non nisi justa ex causa feudum amittit.*
2 *An, & quatenus Princeps alicui jus suum auferre possit, remiss.*
3 *Vasallus scienter negans feudum, eo privatur.*
4 *Et quid, si neget saltem partem feudi.*

1 QUæro, an vasallus possit feudo privari (*a*) sine causa? Respond. quod non, etiam de plenitudine potestatis. Et ista est communis resolutio Doctorum, ut dicit Crav. *de antiq. tempor. in 1. parte, sect.* 1. *n.* 17. Cum enim vasallus sit utilis dominus feudi, non potest Princeps, etiam Imperator, illud dominium sine causa ei auferre, tanto magis, cum feudum sit contractus, & secundum communes regulas Princeps ex contractu obligetur, sicut privatus.

Undecim autem causas, propter quas potest vasallus feudo privari, vidisti sup. in proximis qu. Adde
2 quod vasallus (*b*) negans tenere feudum à domino amittit feudum. Text. est *in ca.* 1. §. *vasallus si feudum, si de feud. defuncti contentio.*

3 Sed, quid si vasallus (*c*) neget tantum partem feudi, vel certa prædia, nunquid cadet à toto feudo, an autem tantum à parte negata? Resp. quod cadet tantum à parte vel re negata. Ita tenet *gloss. in d.* §. *vasallus si feudum, in verb. scientia.* Et licet Petr. de Cervo tenuerit contrarium, quod scilicet cadat à toto feudo: tamen ejus sententia ab omnibus Feudistis rejicitur, ut dicit Molin. *in consuet. Parif. feud.* §. 30. *n.* 6.

4 Sed quæro, pone, vasallus non negavit in specie feudum, sed litem contestando negavit narrata, prout narratur, &c. ut solet fieri, nunquid dicetur negasse feudum, ita quod incidat in pœnam privationis? Resp. quod non. Argumento ejus, quod dicit Bart. *in l. si dubitetur*, §. *ita demum in fin. ff. de fidejuss.* Et ita tenet Jac. *de feud. in verb. Dictique vasal. l.* 1. *n.* 35. & ita practicatur, ut dicit Molin. *in d.* §. 30. *n.* 8.

ADDITIONES.

(*a*) S*Ine causa.*] Adde, & vide per Roland. *consil.* 3. ubi dicit *nu.* 136. istud procedere de ordinaria Principis potestate, non autem de absoluta, secundum quam Imperator haud ligatur. Giacu.

An vasallus possit feudo privari sine causa.) Vasal-
1 lum † non nisi justa ex causa feudo privandum esse, constat *ex cap.* 1. *de feud. sine culpa non amitt. titul.* 21. *cap.* 1. *de natura feud. titul.* 7. *cap.* 1. *in princip. quo temp. mil. investit. pet. deb. tit.* 22. *lib.* 1. F. Roland. a Valle *cons.* 1. *num.* 43. *vol.* 2. Hartman. *in practic. observat. tit. de feud. observat.* 24. adeo, ut ne Princeps quidem sine legitima causa alicui feudum eripere queat; ne quidem sub potestatis absolutæ umbra, argum. *l. meminerint*, 6. *C. unde vi.* Principi quippe tantum honesta possibilia putantur, argum. *can. scelus*, 21. *caus.* 2. *q.* 1. *can. Regum*, 22. *caus.* 23. *quæst.* 5. Laudens. *in c. un.* §. *notandum*, *nu.* 7. *de his, qui feudum dare poss.* Tiber. Decian. *resp.* 23. *num.* 1. *vol.* 1. Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap.* 8. *num.*
2 1. & 2. Paul. Berens *disp. feud.* 8. *th.* 9. Ceterum † an, & quatenus Princeps alicui jus suum auferre possit, explicatius persecutus sum ad principium *tit. Instit. de rer. divis. & acqu. ips. dom. nur.* 98. *& multis seqq.* Harp.

(*b*) *Negans.*) Item quod negans se vasallum, perdat jus, quod habet, vide per Jas. *in præln. feud. col.* 19. *in fin.* & dixi etiam alibi. Giacu.

Vasallus negans tenere feudum a domino amittit feu-
3 *dum.*] Si vasallus † feudum, sciens feudum esse, negaverit; id est, rem feodalem non esse feudalem, vel se eam ab isto domino in feudum non tenere, vel se vasallum esse inficiatus fuerit, recte feudo mulctatur, per textum manifestum, hic à Claro allegatum, *in c.* 1. §. *vasallus, si feudum, &* §. *vasallus feudum, si de feudo defuncti content. sit inter dom. & agnat. vas. titul.* 26. *lib.* 2. *F. & in cap.* 1. §. *fin. de Lege Corradi, tit.* 34. *lib. eod.* & utrobique Gloss. Belviso, Petrus de Cervo, Nicol. de Neapol. Iser. Bald. Alvarott. Laudens. Præposit. Afflict. Raven. Balzaran. Egvin. Baro, & alii, Duaren. *de feud. c.* 14. *n.* 23. Paris. de Put. *de feud. redintegrat. c.* 52. *n.* 3. *cum seqq.* Sonsbecc. *in Commentar. in usus feud. part.* 12. *n.* 63. Borcholt. *d. c.* 8. *n.* 115. Mozz. *de feud. tit. fin. n.* 74. Intrigliol. *in centur. feud. q.* 91. *n.* 82. Schrader. *in tract. feud. part.* 9. *cap.* 6. *n.* 19. Rosenthal. *in tract. juris feud. cap.* 10. *conclus.* 32. *num.* 1. *& seqq.* aliique non pauci ab his memorati. Harp.

[*c*] *Si vasallus neget tantum partem feudi.*] Quod
† vasallus, qui non totum feudum, sed partem ejus 4
tantum abnegavit, non toto feudo, sed parte abnegata duntaxat, utpote circa quam deliquit, exuatur, ultra Clarum nostrum, alii sexcenti fere affirmant: quos referendo sequitur Rosenthal. *d. c.* 10. *conclus.* 32. *nu.* 7. *& seq.* Harp.

QUÆSTIO LX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quod testes requirantur ad probandum ingratitudinem sive feloniam contra vasallum.*

Ex Additionibus.

1 *Quot testes ad probandum feloniam requirantur.*
2 *Probatur felonia etiam facti sive rei evidentia.*
3 *Probatio, quæ fit per rei evidentiam seu aspectum, præ aliis privilegiata, validissima, nulla lege vel statuto exclusiva, post attestationes publicatas, & sententiam latam, ac contra instrumentum guarentigiatum admittenda.*

QUæro, quot (*a*) testes requirantur ad probandum ingratitudinem sive feloniam (*b*) contra 1
vasallum? Resp. de hoc habemus text. expressum *in c.* 1. *quot testes sint necess. ad proband. &c.* quod requirantur quinque, qui sint omni exceptione majores. Sed punctus est, quia Molin. post nonnullos alios dicit, quod ille text. non est authenticus, & non servatur. Tu dic, quod imo est authenticus, & est lex, & pro lege servari debet, & ita tenent omnes Scribentes, ut dicit Jac. *in verbo, Dictique vasal. el.* 1. *n.* 55. Et dicit Bertrand. *cons.* 115. *n.* 31. *lib.* 2. *in* 2. *parte*, quod ita tenent communiter Doctores.

ADDITIONES.

[*a*] Q*Uot testes requirantur ad probandum ingratitudinem.*) Quamvis regulariter † in civilibus, 1
& criminalibus causis duo testes idonei plenam faciant probationem: attamen ad probandam, & convincendam vasalli sive clientis feloniam seu ingratitudinem, aut tale quid, ob quod vasallus feudo, sive beneficio privari meretur, ac potest, testes qui que summæ atque integræ opinionis, sicque omni exceptione majores requiruntur, per totam rotundum *in c.* 1. *quot testes sint necessarii ad probandam feudi ingratitud. tit.* 57. *in fi. lib.* 2. F. hic à Claro nostro adductum, ibique Alvar. *num.* 1. Præposit. *numer.* 1. Afflict. *nu.* 4. *&* 5. Balzaran. *n.* 19. aliique communiter. Jacob. de S. Georg. *in tractat. de feud. in verb. dictique vasalli promiserunt non committere felon. nu.* 55. Anton. Capyc. *in investit. feud. c. feudatariorum excusationes*, §. *probatio*, *pag.* 192. Duaren. *de feud. c.* 21. *nu.* 7. *in fin.* Mozz. *de natur. feud. nu.* 53. Schrader. *in tract. feud.* 2. *part.* 4. *princip. sect.* 13. *num.* 10. Mascard. *in tract. de probationibus conclus.* 7[illegible]1. *num.* 1. *& conclus.* 897. *num.* 28. *vol.* 2. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 1. *num.* 54. & plures alios referens Henricus à Rosenthal. *in tract. jur. feud. c.* 12. *concl.* 19. *n.* 4. *&* 5. ubi, & dissentientes nonnullos citat.

Adden-

2 Addendum hoc loco illud est: feloniam † privatione feudi dignam absque omni dubio per evidentiam
3 rei, & aspectum probari posse. Tum † quia isthæc probatio, quæ fit per rei evidentiam, & aspectum, omnium est optima, & validior quacunque alia probatione, & cujuscunque generis probationi præfertur. Bald. *in l. Deo nobis*, 56. *C. de Episcop. & cleric. & l. contra negantem*, 4. *n.* 7. *C. ad l. Aquil.* Barbat. *conf.* 7. *col.* 4. *lib.* 1. Tiraq. *in tract. de utroque retractat. part.* 1. *c.* 4. *gloss.* 1. *n.* 36. Tum quia illa probatio est multum privilegiata, & omnes alias probationes excedit. Rom. *consil.* 104. & Hippol. de Marf. *in rubr. C. de probationibus. num.* 169. Tum quia ista probatio per nullam legem, statutum, vel consuetudinem exclusa censetur, sed semper, & quandocunque, & in quibuscunque causis recipi debet, etiam ante litem contestatam, & tempore feriato: item post attestationes publicatas, nec non post sententiam latam; & contra instrumentum guarentigiatum, executionem paratam habens; ut, multis relatis auctoritatibus censent Schrad. *d. part.* 2. *nova partis princ. sect.* 13. *n.* 108. & Rosenthal. *d. c.* 12. *conclus.* 19. *n.* 49. *& seq.* Harp.

[*b*] *Feloniam.*] Hic scias, quod tametsi vasallus commiserit feloniam contra dominum, non tamen hæredes domini possunt cum feudo privare, si dominus illam sciebat, secus si ignorabat; per Marin. Anguis. *in cons.* 94. *n.* 21. & vide *sup. q.* 31. *sub apostil. signata littera B*, privatur, & similiter si pater vasallus committit feloniam, ejus hæres haud potest privari: per Jas. *in l. fi. ultim. not. C. de jur. emphyt.* Ubi Clericus venis privandus propter proditionem factam contra dominum: tunc pares curiæ nec alius judex secularis possunt de tali proditione cognoscere, sed solus ordinarius clerici; per Roland. *cons.* 4. *numer.* 35. 36. 37. vide tamen inst. *q. fin. versic. & hæc quidem.* Hic etiam scias, quod feloniam committenti confiscantur nedum bona allodialia, sed etiam feudalia etiam in præjudicium agnatorum, quoniam delictum tam grave officit nedum delinquentibus, & filiis, verum etiam agnatis: per Rol. *cons.* 1. *col.* 2. *vol.* 3. Giach.

QUÆSTIO LXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus, qui coactus aliquid fecit contra dominum, an debeat feudo privari.*

2 *Et quid si illud fecit per metum.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus vi, metuve justo coactus, dominum feudi offendens, an feudo privetur.*

2 *Statutum irrogans certam pœnam præstantibus auxilium bannitis, non extenditur ad illos, qui coacte bannitis, auxilium præstiterunt.*

1 QUæro, vasallus fecit aliquid, propter quod est feudo privandus, nunquid (*a*) si illud fecit coactus, debet nihilominus feudum amittere? Resp. quod non. Ita dicit glos. *in cap.* 1. §. *porro. in verbo, Perdit qua fuer. prima causa benef. amitt.* quam sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Gratus *cons.* 5. *n.* 13. *lib.* 2. non enim dicitur delinquere, qui aliquid coactus facit.

2 Sed quid si illud fecerit per metum? (*b*) Respondeo quod pariter excusabitur. Ita sentit gloss. *in cap.* 1. §. *similiter, in verbo, Privabuntur, de consuet. recti feud.* quam sequuntur communiter Doctores, ut ait Grammaticus *cons.* 13. *nu.* 30. Quod tamen intelligo, ut procedat in justo metu, & qui cadit in constantem virum. Dico etiam, quod si cessaret vis, aut causa metus & vasallus nihilominus perseveraret in offensione domini, tunc reputaretur voluntarie delinquere; & ideo non esset excusandus à privatione feudi.

ADDITIONES.

(a) NUnquid si illud fecit coactus.) Si † vasallus vi 1
vel metu juste coactus, dominum feudi læserit, seu offenderit; feudo privandus haud venit, argum. *c. sacris*, 5. ubi Canonistæ, *extr. de his, quæ vi, metuve cauf. fiunt.* & argum. *can. presbyteros*, 29. *dist.* 50. Et præter Clarum nostrum, tradunt Schneidevv. *de feud. part.* 8. *c.* 1. *nu.* 111. Schrad. *in tract. feud. part.* 9. *c.* 4. *n.* 94. & Rosenthal. *in tract. jur. feudor. c.* 10.
conclus. 20. *n.* 61. Quæ † sententia ex eo confirmari 2
videtur, quod statutum irrogans certam pœnam præstantibus auxilium bannitis, vel receptantibus bannitos, non extendatur ad illos, qui coacte bannitis vel auxilium præstiterunt, vel bannitos receptarunt, ut, post Bar. *in l. post levatum*, 5. §. *sin vero*, *ff. de his, quibus ut indign.* & Florianum *in l. in omnibus*, 3. *ff. de noxal. actionibus* annotavit Schrad. *d. par.* 9. *c.* 4. *n.* 95. Harp.

[*b*] *Per metum.*] Adde commune etiam per Roland. *cons.* 1. *nu.* 10. & dixi *in collecta mea commun. opin. in verb. vasallus*, *nu.* 18. Giach.

QUÆSTIO LXII. *

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Vasallus propter ingratitudinem, vel aliam causam privationis an cadat ipso jure a feudo, vel sit per sententiam privandus.*

Ex Additionibus.

1 *Vasallus privandus ob feloniam, utrum feudum ipso jure, an per sententiam amittat.*

2 *Rixis occasio non præbenda.*

3 *Interpretatio* tit. 24. lib. 2. feudor.

QUæro, an in casibus, in quibus vasallus incurrit 1
pœnam privationis feudi, privetur (*a*) feudo ipso jure, an autem requiratur sententia? Resp. quod regulariter non privatur feudo ipso jure, sed post convictam culpam, & sic secuta sententia. Ita tenet *gloss. in c.* 1. *in verbo, jure feudi, quib. mod. feud. amitt.* quæ in hoc est communiter approbata, ut dicit Alexan. *cons.* 124. *num.* 1. *lib.* 1. Et est communis opin. ut ait Curt. jun. *de feud. in* 4. *parte, in ultima particula, in* 1. *dubitat.* Zas. *de feud. in* 10. *parte, in fin. prima particulæ.* Et dicit Molin. *in consuetud. Paris. feud.* §. *trigesimo. n.* 25. hanc esse communem, & veram omnium sententiam, quod propter quamcunque causam amittendi feudum, sive propter negationem, sive propter non petitam investituram infra tempus debitum, sive etiam propter feloniam, nunquam amittitur feudum ipso jure, sed tantum post sententiam, excepto solo casu alienationis, & traditionis factæ domino irrequisito, quo casu feudum amittitur, & ad dominum revertitur ipso jure.

ADDITIONES.

[*a*] PRivetur feudo.) Hic scias etiam, quod vasallus, qui commisit feloniam, lege feudi solum privatur feudo, vide per Cæph. *in cons.* 18. *n.* 42. an, & quando bonis vasalli publicatis bona feudalia, comprehendantur in bonorum publicatione? vide per Bossi. *tit. de bono public. sub n.* 53. quod dixi alias, & plenius. Giach.

Privetur feudo ipso jure.] Quoties † feudum propter 1
feloniam, & culpam à vasallo commissam amittitur, toties regulariter non ipso jure, sed per sententiam judicis, de causa, atque delicto agnoscentis, reumque vasallum condemnantis, amitti verius putatur, per textus apertissimos *in tit.* 21. *in prin. & titu.* 22. §. *sancimus, lib.* 1. *F.* Quibus textibus accedit manifesta juris
ratio: quod † nempe si daretur domino facultas pro- 2
pria auctoritate vasallum expellendi, eo quod culpam diceres commissam, negante id vasallo, & sese domino opponente: sæpe ad rixas, ad manus, & ad arma veniretur: Hoc autem prætor permittere minime

debet, arg. l. non est singulis, 176. ff. de reg. jur. Atque ita, ultra Clarum nostrum, & ab eo rel 105 hic, censent Jacobin. de S. Georg. in tract. feud. verb. dictique vasalli, n. 9. & 11. Ruinus cons. 37. n. 4. libro 1. Pract. Papiens. in form. libell. qua igitur ad revoc. feud. verb. nec superstitet ut ex eo liberis, num. 8. Guid. Papiens. decis. delph. 164. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 385. n. 70. Paris. cons. 1. n. 18. & cons. 101. n. 116. libro 1. Anton. Gabr. Roman. in tractat. reg. libro 7. rubr. de crim. concl. 9. n. 10. Sonsbecc. in Comment. in usus feud. parte 13. n. 74. Hanneton. libro 3. de feud. c. 13. Vult. libro 1. de feu. c. 11. n. 59. Mozz. de feud. tit. fin. a. 40. & n. 105. Schneidevv. de feud. parte 8. c. 2. n. 10. Duaren. de feud. c. 15. n. 14. Gail. libro 2. obser. 51. n. 1. & libro 2. de pace publ. c. 3. n. 10. Hartm. pract. q. libro 2. tit. 54. de feud. obs. 23. Schrad. in tract. feud. 2. parte 9. partis prin. sect. 8. n. 14. & Rosenthal. in tract. juris feud. c. 10. conc. 41. n. 1. & seqq. aliique complures, ab his allegati.

Huic verissimæ, & receptissimæ sententiæ non ob-
3 stat, † quod textus in tit. 24. libro 2. F. utatur verbo præsentis temporis amittit adeoque significet, quod si vasallus intra annum, & diem non petierit investituram, ipso jure feudo privetur. Nam quod vasallus ea dicta causa non ipso jure feudum amittat, colligitur ex d. tit. 24. ubi textus loquitur per verbum futuri temporis carebit. At quando lex loquitur per verba futuri temporis, non importat ipso jure privationem: sed requiritur sententia privativa. Proinde præcedens verbum (amittit) quod est præsentis temporis, explicationem recipit ex verbo carebit, futuri temporis, perinde ac si Feudista dixisset: vasallus ob non petitam investituræ renovationem tum amittit feudum, quando deprehensus, & judicatus fuerit, non habuisse causam non petendæ intra legitimum tempus renovationis. H. d. c. 14. pag. 392. Reliquæ ratiunculæ, quibus dissentientes nonnulli nituntur, propter sui levitatem confutatione non indigent. Cæterum prædictæ regulæ exceptiones non contemnendas, post alios, referunt Vultejus d. c. 11. n. 60. & Schrad. d. parte 2. nonæ partis princ. sect. 8. n. 21. cum seq. Hart.

QUÆSTIO LXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus recipiens servitia à vasallo an censeatur illi remittere caducitatem, quam prius incurrerat.*

Ex Additionibus.

1 *An & quatenus dominus, qui intra legitimum tempus servitia à vasallo investituram non petente, recipit, vasallo ingratitudinem remisisse videatur, remissivè.*

1 QUæro, nunquid dominus, qui post ingratitudinem vasalli recepit ab eo servitium, censeatur (a) illi remisisse ingratitudinem, & pœnam? Resp. quod si ignorabat vasallum à feudo cecidisse, non censetur illi remisisse caducitatem. Et hoc approbant communiter DD. ut ait Grat. cons. 2. n. 75. lib. 1. Nam ignorantis nulla est voluntas. Si vero sciebat eum cecidisse, tene, quod censetur remisisse, nisi in receptione servitii fuerit (b) protestatus, se id recipere salvo jure caducitatis. Vide in hoc proposito, quæ dixi supra q. 49. vers. Sed pone.

ADDITIONES.

1 [1] C*Ensoatur illi remisisse ingratitudinem.*) An, † & quando dominus, qui post annum, & diem servitia a vasallo, qui investituram non petiit, receperit, vasallo ingratitudinem commissam remisisse censeatur, monitum est supra ad quæst. 49. n. 10. & fusius declarant, præter Clarum nostrum Joannes Borchol. in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 24. & seqq. Laurent. Sylvan. de feud. recognit. q. 80. Thomas de Marin. de generibus & qualitat. feudor. titulo 2. parte 2. de feudo ex pacto, &c. n. 80. Schneidevv. de feud. parte 5. nu. 31. Nicol. Mozz. de subst. inv. feud. n. 48. Sonsbecc. in Comment. ad usus feud. parte 11. n. 22. vers. filia. sexto. Aurel. Corbul. in tract. emphyt. c. 5. nu. 33. Dec. cons. 76. nu. 100. vol. 1. Schraderus in tract. feud. parte 6. c. 2. n. 78. & seqq. Vult. libro 1. de feud. c. 11. n. 63. & seq. aliique ab his designati. Hart.

(b) *Fuerit protestatus.*) Hic etiam nota, quod si dominus recipiat ab emphyteuta canonem reservando sibi jus caducitatis, ipsum jus caducitatis sibi conservatur, per Jas. in l. si post moram, col. 8. circa fin. ff. de ea quod cer. loco, si vero receperit pro eo anno, pro quo ratione solutionis vult rem ipsam incidisse in commissum, sibi præjudicat: commune dixi plene in mea collecta, in verba, Dominus, vide ibi. Giach.

QUÆSTIO LXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Jus privandi vasallum feudo an transeat ad hæredes domini.*

2 *Et quid si culpa erat talis, propter quam vasallus ipso jure cecidisset à feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Hæres domini non agit ad privationem contra vasallum, si dominus in vita tacuerit.*

POne, vasallus commisit causam, propter quam poterat feudo privari, dominus autem priusquam querelaret, decessit; Quæro nunquid jus privandi vasallum transeat (a) ad hæredes ipsius domini? Resp. quod si dominus in vita non querelavit, tale jus non transit ad hæredes, Ita dicit gl. in c. 1. §. in verbo, Concubuerit, quib. mod. feu. amit. & est communis DD. sententia, ut dicit Curt. jun. de feu. in 4. par. in ult. particula, in 2. dubitatione. Hanc etiam sententiam dicit esse communiter receptam Ripa in l. fin. n. 237. C. de revoc. donat. Quæ tamen intelligenda est, ut procedat, quando dominus scivit culpam vasalli & de ea conquestus non est: secus (b) autem si non scivisset. Nam eo casu utique transit ad hæredes. Et hæc fuit doctrine Jacob. de Belvis. in d. §. 1. quam omnes DD. sequuntur, ut ait Jaco. in. verb. Dictque vasalli, el. 1. n. 51. faciunt, quæ dixi supra q. procedenti. 1

Sed quid si culpa erat talis, pro qua vasallus es- 2
set ipso jure privatus feudo? Resp. quod idem dicendum est. Adhuc enim si dominus sciens querelam non fecerit, sed tacuerit, non transmittit ad hæredem jus revocandi feudum. Et ita tenent omnes Scribentes, ut dicit Mol. in consuetud. Paris. feud. §. 30. n. 127. in fin. Nam conclusio Doctorum solummodo fundatur in conjecturata mente domini, qui ex quo non querelavit, videtur remisisse: quæ ratio pariter militat, sive ipso jure, sive per sententiam privetur feudo. Et ideo ubicunque appareret de voluntate domini in contrarium, puta, quia revocasset injuriam ad animum, vel hujusmodi, tenendum esset, quod transmitteret jus privationis ad hæredes.

ADDITIONES.

[a] T*Ranseat ad hæredes.*] De ista communi opin. vide etiam per Senatum Pedemon. dec. 77. n. 21. Giach.

Nunquid jus privandi vasallum transeat ad hæredes.)
Hæres † domini ob feloniam commissam, si dominus 1
actionem contra vasallum vivus, cum poterat, non intentaverit, vasallum actione ulla convenire non potest, per gloss. in c. 1. §. porro, quæ fuit prima caus. benef. amitt. ubi Bald. n. 3. Alvarott. n. 3. & Præposit. n. 2. Et notant quoque præter Clarum hic nostrum Sylvanus de feudo recognit. q. 8. & seq. Paris de Puteo de reintegrat. feud. c. 21. n. 1. cum seq. Petrus Jacobi in practic. in forma libelli de condict. ex moribus pro feudo aperta, sub c. de caus. ex quibus feud. amitt. nu. 5. Ferrariens. practic. in form. libelli ad revoc. feud. super verb. vita ejusdem insidiatus. n. 2. Vultejus lib. 1. de feud. c. 11. n. 68. & Borcholtus in Comment. in consuet. feud. c. 8. n. 154. & seq. aliique per hos adducti. Hart.

(b) Se-

(*b*) *Secus.*] Adverte, quod ubi Princeps haud potest divestire vasallos, quod potest tamen in tali feudo novum modum, & formam succedendi adhibere, per Rolan. *in conf.* 3. *n.* 137. *&* 138. *libro* 1. Item adverte, quod ubi vasallus commisit delictum, ob quod feudum revertitur ad dominum immediate, si post declaratoriam restituatur à Principe, quod intelligatur restitutus, ad feudi recuperationem, per Alex. *in l. Gallus*, §. *& quid si tantum, ante n.* 29. *ff. de lib. & posth.* Giach.

QUÆSTIO LXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Jus privandi vasallum feudo an transeat contra hæredes vasalli.*

Ex Additionibus.

1 *Si vasallus, qui ob culpam admissam feudo privandus erat, moriatur, cum dominus adversus ipsum actionem ad privationem feudi nondum instituisset: an & quatenus contra hæredes illius vasalli actio ad privationem feudi institui possit.*

2 *Feudo ipso jure commisso, an & quatenus contra hæredem vasalli agi queat, etiam non convento vasallo vivo.*

1 QUæro nunc, quid econverso: Pone, vasallus commisit feloniam, vel aliquid aliud, propter quod ceciderat à feudo, sed tamen priusquam dominus querelam contra eum institueret, decessit, nunquid (*a*) poterit dominus hujusmodi querelam proponere contra hæredem (*b*) ipsius vasalli, & eum feudo privare? Resp. quod non, nisi essemus in casibus, in quibus (*c*) vasallus privatur feudo ipso jure, vel ex dispositione juris, vel ex forma pacti appositi (*d*) in investitura; tunc enim benè posset querela proponi contra hæredem. Ita dicit Bal. *in c. Imperialem*, §. *insuper, n.7. de probib. feud. alien. per Frider.* quem omnes sequuntur, ut dicit Jac. *de fou. in verbo, Delictique vasalli, col.* 1. *nu.* 53. *circa fin.* Quam opin. ego sequerer, ubi delictum esset adeo notorium, & inexcusabile, quod nullo pacto negari, aut defendi posset. Sed si egeret aliqua probatione, vel posset aliquo colore excusari, mihi nunquam placuit, quod feudum posset hoc casu ab hærede vasalli revocari: est enim valde iniquum, ut de delicto mortui, qui se defendere non potest, agatur ad præjudicium hæredis, qui non deliquit. Et cum semel iste casus in facto contigisset, ita consului. Dicebam etiam, quod licet ille casus esset, in quo vasallus erat ipso jure privatus feudo, neque requirebatur sententia, tamen ex quo agebatur contra hæredem, vel agnatum, qui erat vocatus ex tenore investituræ, non poterat ab eo auferri feudum, nisi præcedente sententia, & processu, ex quo iste est tanquam tertius possessor. Et tandem post longam litem res fuit composita, feudo remanente apud filium ipsius vasalli, qui deliquerat.

ADDITIONES.

(a) N*Unquid poterit dominus hujusmodi querelam proponere contra hæredem.*) Si * vasallus, qui 1
ob culpam commissam feudo privandus erat, moriatur, cum dominus adversus ipsum actionem ad privationem feudi nondum instituisset; contra hæredes istius vasalli actio ad privationem feudi institui haud poterit: si modo dominus vasallo adhuc vivente sciverit; culpam ejusmodi ex qua feudo privandus sit, commissam esse, & præterea adversus ipsum agere potuerit, neque tamen egerit, per gl. *in c.* 1. §. *insuper*, *in verb.*
2 *non succedit*, *de prohib. feud. alien. per Frid.* ibique Bald. *n.* 5. Alvar. *n.* 4. & Afflict. *n.* 15. Borcholt. *in consuet. feod. c.* 8. *n.* 155. Sonsbecc. *ad usus feud. par.* 12. *n.* 31. Menoc. *cons.* 99. *n.* 182. Mynsing. *cent.* 3. *obser.* 67. eosque cum aliis referens Vult. *lib.* 1. *de feud. c.* 11. *n.* 66. Harp.

[*b*] *Contra hæredem.*] Dixi suprà *ad qu.* 60. *sub* 1. *apostil. ex Jas.* Giach.

(*c*) *In quibus vasallus privatur feudo ipso jure.*) Si culpa * à vasallo commissa sit ejusmodi, ut vasallus ipso 2
jure feudo privetur: tunc, etiam si adversus vasallum viventem dominus actionem non instituerit; hæres tamen vasalli defuncti nihilominus à domino conveniri poterit, & adversus ipsum ad privationem agi: ut, post plures alios, docent Borcholt. *d. c.* 8. *n.* 155. Menoch. *cons.* 304. *n.* 47. & Rosenthal. *in synops. totius jur. feud. c.* 10. *concl.* 106. Hujusque doctrinæ ratio in eo posita creditur: quod gl. *in l.* 3. §. *quod autem ait*, *ff. quod quisque juris in alium stat &c.* affirmat, quod illis casib. quibus pœna ipso jure incurritur, actio in hæredes delinquentis competat, etiamsi adversus ipsum delinquentem non sit intentata. Quam doctrinam communiter, & regulariter esse receptam tradit Hartm. Pistor. *q.* 35. *libr.* 1. Tametsi non desint, qui ne illis quidem casibus actionem adversus hæredem dandam esse statuant: eo quod illis casibus opus sit sententia judicis declaratoria. Ubi autem declaratoria opus est, pœna adversus hæredes non transeat, per notata Bartoli *in l. ejus, qui declaratorem* 29. *ff. de jure fisci.* Quam pugnam conciliare videtur hic Clarus noster, & Pistoris *ad q.* 35. *n.* 11. prout eum citat Vultejus *d. c.* 11. *n.* 67. Harp.

(*d*) *Pacti appositi in investitura.*) Insurgit hic una pulcherrima quæstio. Pone vasallus alium constituit in eadem re, & secundus vasallus feloniam committit, vel culpam privatione feudi dignam: modo quæritur, ad quem eorum revertatur feudum? dic ad primum. Vide per Alex. *in l. possideri*, §. *ex contrario*, *n.* 38. *ff. de acquir. poss.* Giach.

QUÆSTIO LXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Feudum privato vasallo, an aperiatur domino, vel agnatis.*

2 *Et quid in feudo novo.*

3 *Et quid si sit antiquum.*

Et quid in agnatis collateralibus ipsius vasalli delinquentis.

4 *Et quid si feudum sit concessum pluribus æque principaliter.*

5 *Et quid si vasallus privetur feudo ex aliquo delicto, non concernente directa personam domini.*

6 *Et an aperiatur omnibus agnatis indistincte.*

7 *Et quid si privetur propter alienationem ipsius feudi domino irrequisito factam.*

8 *Et quid si privetur ex eo, quod fuerit contumax in associatione Imperatoris Romam proficiscentis ad suscipiendam coronam Imperii.*

Ex Additionibus.

1 *Feudum vasalli delicto admissum, cui aperiatur, remissive.*

2 *Cuinam feudum ob alienationem, à vasallo illicite factam, commissum cadat, remissive.*

QUæro, quando vasallus privatur feudo, cui aperiatur ipsum feudum, scilicet an domino, vel agnatis? Resp. Debes scire, quod quatuor modis principaliter feuda finiuntur, scilicet morte vasalli, sive fine lineæ, renunciatione, delicto, & alienatione. Si feudum finitur morte vasalli, quia scilicet ejus linea, seu progenies in ipso deficiat, nulli dubium est, quod aperitur domino. An autem agnati proximiores vasalli defuncti possint petere se de ipso feudo investiri, dicam infra *q.*87. Si finitur renunciatione vasalli, cui eo casu feudum aperiatur, dixi supra *qu.* 34. Restat ergo, ut videamus, quando (*a*) feudum finitur delicto, vel (*b*) alienatione, cui applicetur? Et hoc casu, secundum Doct. distinguendum est inter species delicti. Nam si culpa, aut delictum, propter quod vasallus privatur feudo, est tale, quod de directo offendat dominum, tunc feudum reverti-

tur

tur ad ipsum dominum, exclusis filiis, vel agnatis ipsius vasalli delinquentis.

Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando feudum est novum. Nam hoc casu proculdubio aperitur domino, exclusis agnatis, & descendentibus ipsius vasalli. Et in hoc consentiunt omnes Doct. ut dicit Alvarott. *in c.* 1. §. *denique, post n.* 8. *vers. Et prima conclusio, quæ fuer. causa benef. amit.* Et dicit Jacob. *de feud. in verbo, Dictique vasalli, el.* 1. *n.* 58. quod hanc conclusionem communiter sequuntur Doct. Dicit etiam Curt. jun. *de feud. in* 5. *parte, in* 1. *conclusione*, quod in feudo novo hæc conclusio est per omnes indifferenter approbata, quem refert Paris. *cons.* 1. *n.* 17. *lib.* 1.

3 Sed si feudum sit antiquum, tunc si quæratur de filiis, aut descendentibus ipsius vasalli delinquentis, fere omnes in hoc conveniunt, quod eis exclusis, feudum revertatur ad dominum, & est magis communis opin. ut attestatur Alexan. *cons.* 30. *n.* 4. *lib.* 6. quod est duplicatum *cons.* 60. *lib.* 3. Sed in agnatis collateralibus vasalli delinquentis Doctores sunt varii. Nam multi tenuerunt, quod hoc casu feudum non aperiatur domino, sed agnatis. Et ita tenuit Andr. de Isern. *in d.* §. *denique*. Multi vero tenuerunt contrarium, quod scilicet etiam hujusmodi feudum hoc casu aperiatur domino, non agnatis. Et hæc est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *in d.* 1. *conclusione*, quem refert Grat. *cons.* 2. *n.* 5. *lib.* 1. Hanc etiam esse communem, & veram doctrinam affirmat Joan. de Ana, *cons.* 32. *nu.* 5. Dec. *consil.* 44. *num.* 30. Gozad. *cons.* 84. *nu.* 3. Hæc tamen opi. mihi nunquam placuit. Videtur enim iniquum, quod vasallus possit delinquendo excludere agnatos à feudo eis debito virtute primæ investituræ, absque aliquo eorum facto, aut culpa. Nihilominus in practica forte propter auctoritatem Doct. illa obtineret.

4 Sed in omnem casum, ista conclusio non haberet locum, quando tale feudum ita esset concessum: Titio, & ejus hæredibus, de uno ad alterum revertendo, vel Titio, Scio, & Caio, omnibus principaliter, vel in solidum, vel attentis meritis singulorum: nam his casibus, ex quo unusquisque de per se principaliter consideratur, unius culpa aliis non nocet. Ita sensit Bald. *in d.* §. *denique, nu.* 1. quem post omnes sequuntur, ut ait Jacob. *in d. verbo, Dictique vasalli, post n.* 58. *vers. Quarto limitabis.* Et post eum dicit Zas. *de feud. in* 10. *parte, in* 2. *part. conclus.* 4. *vers. Tertio fallit*, quod hanc doctrinam tenent communiter Doctores.

5 Aut vero vasallus privatur feudo ex alio delicto, vel culpa, non concernente directo personam domini, & hoc casu si feudum est novum, applicatur domino, & in hoc nemo discrepat, ut dicit Curt. jun. *in d.* 5. *parte, in* 2. *conclusione*. Si vero est antiquum, revertitur ad agnatos, non autem ad dominum. Ita tenet Andr. de Isern. *in d.* §. *denique*. Et ista conclusio est per omnes approbata, ut dicit Curt. jun. *in d.* 5. *parte, in* 3. *conclusione*. Hanc etiam esse communem opin. attestatur Alexand. *in l. si finita,* §. *si de vectigalibus, col.* 15. *ff. de damno infect.* prout illum refert Dec. *cons.* 252. *post n.* 6. licet ego non reperiam Alexan. ibi hoc attestantem. Ita etiam dicit communiter teneri Præpositus *in d. c.* 1. §. *penult.* quem refert Zas. *de feud. in d.* 10. *parte, in* 2. *particula, in* 5. *concl.*

6 Sed quæro, an hoc casu aperiatur omnibus agnatis indistincte? Respond. quod non, sed excluduntur filii, & omnes descendentes, item etiam transversales agnati, intra quartum gradum. Ita tenet Jacob. de Belvis. *in c.* 1. §. *si vasallus culpam si de feudo fuer. controvers.* Et est communis opin. ut dicit Ruin. *cons.* 23. *num.* 32. *libro* 5. Quæ opinio mihi semper visa fuit dura, ut dixi supra *versic. Sed si feudum*. Tamen præsupposito, quod sit vera, recipit unam singularem limitationem, ut scilicet non procedat, nisi in feudo simpliciter recepto, quod aliqui appellant informe, puta, concedo tibi hoc castrum in feudum. Secus autem si feudum fuisset receptum à patre, vel avo ipsius delinquentis expresse pro sa, & liberis, vel pro se, & filiis, vel hujusmodi. Nam eo casu admittuntur indistincte omnes agnati, & filii ipsius delinquentis. Ita tenet Cynus *in l.* 2. *C. de liber. & eorum liber.* quem in hoc cæteri Scribentes sequuntur, ut dicit Alexand. *in d.* §. *de vectigalib. n.* 29.

Sed quid si vasallus cadat à feudo, eo quia ipsum 7
feudum irrequisito Domino alienaverit, nunquid hoc casu feudum devolvetur ad dominum, an autem ad agnatos? Respond. in hoc articulo variæ fuerunt Doctorum opin. Nam aliqui simpliciter dicunt, quod defertur domino, non autem filiis, vel agnatis. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Aret. *consil.* 14. *post num.* 11. *vers. venio ad secundum*, quem refert Socin. jun. *cons.* 77. *num.* 139. *libr.* 1. Alii vero distinguunt inter filios, & agnatos, & dicunt, quod factum vasalli alienantis irrequisito domino nocet filiis, sed non nocet aliis agnatis. Et hanc opin. dicit esse communem Ruin. *cons.* 114. *n.* 16. *lib.* 1. *& cons.* 11. *n.* 10. *lib.* 4. Alii vero aliter distinguunt, scilicet inter feudum novum, & feudum antiquum, & dicunt, quod si feudum est novum, revertitur ad dominum: si vero antiquum, revertitur ad agnatos. Et hanc opin. dicit Curt. jun. *in d.* 5. *parte, in* 4. *conclus.* quod tenet gloss. *in cap.* 1. §. *hoc quoque, de success. feudi*, quam dicit esse per omnes approbatam. Et hæc quidem distinctio satis bona ratione sustinetur. Nam in feudo novo ex quacunque causa vasallus eo privetur, etiamsi non concernat injuriam domini, tamen ipsum feudum semper ad dominum revertitur, exclusis descendentibus, & agnatis omnibus. Et hæc est clara, & expedita conclusio, ut dicit Curt. jun. *in dict.* 5. *parte, in* 2. *conclusione*, subdens, quod ab ea nullum invenit discrepantem. Pro qua facit conclusio Andr. de Isern. de qua supra pluries facta est mentio, maxime *in quæst.* 41. *versic. Et hæc quidem*, quod scilicet de feudo novo potest vasallus ad sui libitum disponere in præjudicium agnatorum. Ergo, & delinquendo, vel alienando, poterit eis præjudicare. Secus autem est in feudo antiquo, in quo vasallus non potest agnatis alienando, aut delinquendo præjudicare, ut dixi supra. Ideo si illud alienet, non domino, sed ipsius agnatis deferri debet. Et hanc opin. quod scilicet deferatur agnatis, non autem domino, quam (ut dixi) tenuit gloss. *in d.* §. *hoc quoque*, dicit esse veram, & magis communem Bald. *in d. cap.* 1. §. *denique, quæ fuer. pri. causa benef. amitt.* prout illum refert Ruin. *cons.* 166. *num.* 5. *lib.* 1. Ego tamen non reperio Baldum ibi attestari de communi, licet dicat, quod hæc opinio vera est. Hanc etiam opin. dicit esse magis communem Joan. Ruyn. *in c. Imperialem,* §. *pœna, de prohib. feud. alien. per Frider.* quem refert Jacob. *de feud. in verbo, Et cum pacto de non alien. n.* 30. Alexan. *cons.* 30. *nu.* 17. *in fin. libro* 1. quod est duplicatum *cons.* 2. *in* 5. *vol.* quem refert Ruin. *cons.* 7. *num.* 12. *lib.* 1. *& cons.* 45. *num.* 19. *eod. volum.* Curt. jun. *in d.* 4. *conclusione, in fin. verb.* Ruin. *cons.* 2. *post num.* 2. *libr.* 1. Zas. *de feud. in* 10. *parte, in* 2. *particula, versi. Quarta conclusio*, ubi dicit, quod ita communiter tenetur. Et hæc conclusio nedum habet locum, si talis alienatio facta sit per vasallum in actu inter vivos, sed etiam si facta sit per viam legati. Et ita hanc opin. dicit esse magis communem Alexan. *in d. cons.* 30. *num.* 17. Hanc etiam opin. quod scilicet deferatur agnatis, fa-

sequitur Socin. jun. *cons.* 112. *num.* 2. dicens, istam esse communem, & verissimam conclusionem, quod feudum antiquum alienatum per vasallum sine consensu domini, non ipsi domino aperiatur, sed filiis, aut agnatis ipsius vasalli, ut sic ipsi saltem post mortem alienantis possint illud recuperare. Quam conclusionem attestatur esse magis communiter approbatam idem Socin. jun. *in d. cons.* 77. *n.* 121. *lib.* 1. *& cons.* 101. *nu.* 6. *lib.* 2.

Ego alias in illa causa, de qua supra mentionem feci, consului, quod indistincte, & ex quacumque culpa vasallus feudo privetur, tam alienationis, quam feloniæ, vel alia, si feudum est tale, de quo vasallus possit libere disponere in præjudicium agnatorum, semper feudum aperitur domino, non autem filiis, vel agnatis. Si vero vasallus non potest de feudo in præjudicium agnatorum disponere, nunquam feudum aperitur domino, sed ipsis agnatis, quibus jam ex tenore investituræ erat jus quæsitum. Neque scio videre aliquam bonam rationem differentiæ, cur qui non potest mihi præjudicare alienando, etiam cum consensu domini, debeat posse mihi præjudicare alienando, sine ejus consensu, vel aliter delinquendo: & text. *in* §. *denique*, posset evitari tenendo, quod procedat solummodo in feudo antiquo informi, scilicet concesso simpliciter alicui, nulla facta mentione filiorum, aut descendentium. Secus autem in feudo antiquo, quod esset expresse ex pacto, & providentia. Et hæc opin. judicio meo est verior, & æquior, licet forte propter commun. opin. Doct. difficile esset illam sustinere in practica.

Non omitto etiam, quod est unus casus, in quo delictum, sive injuria non respicit principaliter dominum, & tamen vasallus privatur feudo, & feudum devolvitur ad dominum, exclusis agnatis omnibus: Quando scilicet vasallus requisitus, ut associet Imperatorem proficiscentem Romam, pro suscipienda Corona Imperii, fuit contumax, & inobediens. Ita dicit gloss. *in cap.* 1. §. *fin. in glossa finali de pace juramento firmanda*: licet in libro meo sit sub Rubrica de allodiis, & male, quam glossam sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Curt. jun. *in d.* 5. *parte, in* 1. *conclusione*, *col.* 2. *vers. primam*, quam tamen ego non sequerer in feudo antiquo, quod esset ex pacto, & providentia, ut supra dixi.

ADDITIONES.

1 [a] QUando feudum finitur delicto.) Feudum vasalli † culpa, sive delictum amissum ad quem pertineat, post Clarum nostrum, latissime, & accuratissime explicant Hartman. Pistor. *li.* 2. *quæst.* 15. *&* 16. Sonsbecc. *in Comment. ad usus feud. p.* 13. Vult. *libro* 1. *de feud. c.* 11. *n.* 69. *& seqq.* Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. c.* 8. *n.* 150. *cum seqq.* D. Bocerus *class.* 5. *disp.* 20. *th.* 140. *& seqq.* Henricus à Rosenthal. *in tract. juris feud. c.* 11. *concl.* 1. *& aliquot seqq.* aliique plurimi per eum recensiti. Harp.

2 (*b*) *Vel alienatione.*] Cui feudum † ob alienationem à vasallo illicite factam commissum cedat, post Clarum nostrum hic *nu.* 7. & ab eo relatos, abunde declarant Joan. Borcholt. *d. cap.* 8. *n.* 142. *cum seqq.* Hartman. Pistor. *d. libro* 2. *quæst.* 17. Gail. *libr.* 2. *observ.* 50. *num.* 11. *&* 12. Vultejus *d. cap.* 11. *num.* 74. *& seqq.* Rosenthal. *dict. tract. it. feud. cap.* 9. *membr.* 2. *concl.* 64. *& multis seqq.* aliique innumeri ab eo congesti. Harp.

QUÆSTIO LXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Ingratitudo Prælati an noceat Ecclesiæ.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus propter ingratitudinem Prælati feudum revertatur ad dominum.*

QUæro, an propter (*a*) ingratitudinem Prælati feudum concessum ecclesiæ, revertatur ad dominum. Respond. quod sic: solummodo tamen ad vitam ipsius Prælati ingrati, & quatenus spectabat ad ejus mensam. Ita tenent omnes Scribentes ubique, ut dicit Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 30. n. 62. ubi etiam dicit, quod ita observatur. Et est judicio meo rationi consentaneum, ne Ecclesia, & successor sine culpa ob alterius ingratitudinem damnum patiantur. 1

ADDITIONES.

(*a*) PRopter ingratitudinem.) Adverte ad unum, quod nec pares curiæ, nec judex secularis possunt esse judices: dixi supra ad *q.* 60. in contrarium tamen vide per Clar. infra *q.* 90. *vers. seu quæ. si dominus.* Giacn.

An propter ingratitudinem prælati, &c.] Feudum ad mensam † prælati pertinens felonia ipsius amittitur, & domino, saltem quamdiu is prælatus in vivis, & administratione est, applicatur: eo vero mortuo, sive remoto, ad successorem ejus in prælatura revertitur. Ita præter Clarum nostrum scribunt, & sentiunt Gloss. Belvis. Isern. Bald. Laudens. Alvarott. Præposit. Ravenn. Affict. Schenck. Baro, Balzaranus, & alii *in cap.* 1. §. *fin. de capitulis Corradi, tit.* 40. *libro* 2. *F.* Jacob. Ardizon. *in sum. tit. quibus mod. feud. amitt. rubr.* 63. Capyc. *in invest. feudal. cap. feudatariorum delicta, colu.* 2. §. *Prælati delictum pag.* 156. Duaren. *de feud. c.* 15. *n.* 6. Hanneton. *de feud. libro* 3. *cap.* 10. & alii quos refert Rosenthal. *in tractat. juris feud. c.* 10. *concl.* 3. ubi illud explanatius pertractat Harp. 1

QUÆSTIO LXVIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus qui non facit justitiam vasallo, an privetur proprietate feudi.*

Ex Additionibus.

1 *Quibus ex causis vasallus privatur feudo, ex iisdem dominus privatur proprietate.*

2 *Statutum in uno correlativorum extenditur ad aliud.*

3 *Dominus proprietate privatur, si vasallo non fecerit justitiam.*

QUæro, nunquid (*a*) dominus, qui non facit justitiam vasallo, privetur proprietate feudi? Respon. quod sic. Ita tenet gl. *in c.* 1. *item qui domino, in verbo, Justitiam, quæ fuit prima causa benef. amit.* & illam gl. Doctores sequuntur, ut dicit Jacob. *de feud. in verbo, Dictique vasalli, col.* 1. *nu.* 24. ex quo enim ex tali causa vasallus privatur feudo, ut est tex. expressus *in d.* §. *item qui domino*, pariter etiam dominus debet proprietate privari, quod tamen argumentum mihi non placet, ut sæpe dixi. 1

ADDITIONES.

(r) *NUnquid dominus, qui non facit justitiam vasallo, privetur proprietate.*) Illud hoc loco notan-
1 dum, quod quibus † ex causis vasallus feudo privatur, ex iisdem à parte domini contingentibus, dominus proprietate privetur, per textus *in c. 1. §. domino. si de feudo defuncti contentio sit int. dom. & agnat. vas. tit. 26. & in cap. 1. qualit. domin. proprietate feudi privet. titul. 47. libro* 2. F. Borch. *in Comment. in consuetud.*
2 *feud. c.* 8. *n.* 133. Sunt † etenim dominus, & vasallus relativa, ac correlativa: & statutum in uno correlativorum extenditur ad aliud, *l. ult. C. de indict. viduit. tollend. l. 1. C. de cupressis.* Hinc recte affirmatur,
3 dominum † feudi proprietate, quam in feudo habet, privari, si non faciat justitiam vasallo, *cap. 1. in fin. de milit. vasal. qui contum. est.* gl. *in cap. 1. §. 2. vers. porro, verb. justitiam, quæ fuit primo caus. benef. amitt. tit. 24. lib.* 2. F. Quam gl. referunt, & sequuntur post Clarum hic, Borcholt. *d. c.* 8. *n.* 138. *in Epitom. feud. par. 10. n.* 82. Vultejus *lib. 1. de feud. c. 11. n. 52. pag. 767. & alii.* Harp.

QUÆSTIO LXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus negans investire vasallum de feudo an cadat à proprietate feudi.*

Ex Additionibus.

1 *Sicuti vasallus feudum amittit, qui investituram intra annum & diem non petit: ita dominus proprietatem feudi perdit, si vasallum, investituram petentem, intra legitimum tempus non investierit.*

1 QUæro, an dominus *(a)* denegans investire vasallum, qui tempore debito petiit ab eo investituram, cadat à proprietate feudi? dixi supra *quæst. 49. vers. Sed quid si vasallus.*

ADDITIONÉS.

(a) *DOminus denegans investire.*) Occurrit notab. quæstio, An Imperator possit imponere onera locis prius infeudatis retenta fidelitate, & maxime quando imponit onera pro necessitate belli. Vide per Cæphal. *cons.* 154. Giach.

An dominus denegans investire vasallum, &c.)
1 Quod † sicuti vasallus feudum amittit, qui investituram intra annum, & diem non petierit; ita dominus quoque proprietatem feudi amittat, si vasallum, investituram petentem, intra annum, & diem non investierit, arguit gl. *in c. 1. in fin. per quos fiat investit.* & ibi Bald. Jac. de Belviso, Alvarot. & alii, Sylvan. *de feud. recognit. quæst.* 30. Wurmbser. *in pract. observ. tit. de feud. observat.* 30. Hartmann. *in pract. observ. tit. de feud. observat. 9. circa medium.* Roland. à Valle *cons. 18. n. 22. vol. 1.* Vultejus *libr. 1. de feud. cap. 11. num. 52. vers. hinc est, pag. 767.* Borcholt. *in Comment. in consuetud. feud. cap. 8. n. 135.* & monitum supra *ad quæst. 49. n. 7.* Harp.

QUÆSTIO LXX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus an teneatur jurare fidelitatem vasallo, sicut vasallus domino.*

Ex Additionibus.

1 *An dominus vasallo fidelitatem jurare teneatur.*
2 *Libertus patrono suo jurat: non item patronus liberto.*

QUæro, nunquid *(a)* dominus teneatur jurare fidelitatem vasallo, ut vasallus *(b)* domino? 1
Resp. quod non. Et ita tenent communiter Doct. ut dicit Jacob. *de feud. in verbo, Qui quidem investiti, n.* 16. Licet enim dominus æquiparatur vasallo; tamen hæc æquiparatio non semper procedit, ut in nonnullis exemplis ibi demonstrat Jac. Cum ergo non reperiatur jure cautum, quod dominus vasallo fidelitatem juret, neque nos id dicere debemus, & ita servat totus mundus.

ADDITIONES.

(a) *NUnquid dominus teneatur jurare fidelitatem vasallo.*) Quod † dominus ad præstandum va- 1
sallo suo fidelitatis juramentum obligatus non sit, crebrior, veriorque est sententia. Tum quia feudorum placitis cautum non extat, ut & dominus de fidelitate vasallo promittat, teste hic Claro nostro. Tum † 2
etiam, quia licet patrono suo juret libertus, huic tamen ille jurare non tenetur, *l. qui bona 13. §. pen. ff. de damno infect.* Atque ita sentiunt Petrus Ravennas, Martinus Laudens. & Frideric. Schenck. *in titul. 6. de form. fidelit. libro* 2. F. Jacob. de S. Georg. *in tractat. de feud. in verb. qui quidem investiti, num.* 16. Matth. de Afflict. *decis. 265. num. 3. & 4.* Everar. *in Topic. legalibus, in loco, a correlativis, num.* 11. eosque referens D. Collega Bocerus *in tract. de investitura feudi, cap. 4. nu.* 47. Neque refragatur tex. *in d. tit. 6. §. ult. libro* 2. F. ubi expressum est, quod & dominus vasallo suo fidelis esse debeat. Jubetur enim dominus eo loco fidelis esse vasallo suo: at ei ut similiter promittat fidelitatem, non cavetur. D. Bocerus *d. c. 4. n.* 48. Harp.

(b) *Ut vasallus Domino.*) Licet dominus, & vasallus sint correlativa, & quod statuitur in uno, intelligatur etiam statutum in alio: hoc tamen fallit in homagio, & fidelitate, quam præstat vasallus domino, secundum Boer. *in comm. ad consuet. Bitur. in tit. de feud. §. 15. in gl. ult.* Govean.

QUÆSTIO LXXI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Dominus alienans vasallos invitos in alium, an privetur proprietate feudi.*

Ex Additionibus.

1 *Dominus alienans vasallos invitos, proprietatem feudi amittit.*

QUæro, an dominus *(a)* alienans vasallos invitos in alium privetur proprietate feudi? dixi supra *quæst. 28. vers. Sed quæro.* 1

ADDITIONES.

[a] *AN dominus alienans vasallos invitos, &c.*) Quod dominus alienans vasallos invitos in alium, proprietate feudi privetur, satis constat ex iis, quæ dicta sunt supra *ad q. 28. n.* 1. Eaque de re, post plures alios a se citatos, latissime dissertat Henric. a Rosen. *in tract. juris feud. c. 9. membr. 1. concl. 62.* Harp. 1

QUÆSTIO LXXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Proprietas feudi, quando dominus illa privatur, cui applicetur.*

Ex Additionibus.

1 *Domino proprietatem amittente, cuinam ea applicetur.*

Quæro,

1 QUæro, quando dominus propter aliquam ejus culpam privatur proprietate feudi, cui (a) illa applicetur, an vasallo, an superiori domino, an agnatis ipsius inferioris domini? Respon. quod in hoc variæ fuerunt opin. Doctor. Sed gl. *in c.* 1. *glo.* 1. *qual. do. feud. prop. priv.* tenent, quod directum dominium consolidetur cum utili, & sic, quod applicetur vasallo. Et dicit Sylvan. *de feud. recognit. q.* 32. quod hæc videtur receptior opin. Ego credo, quod hæc opinio non sit vera, & forte etiam non sit communis, neque observetur in practica, & ideo semper tenui, quod si iste dominus habet alium dominum superiorem, applicetur illi domino superiori, nisi adessent agnati illius domini inferioris, qui essent vocati ad ipsum feudum ex tenore investituræ: nam eo casu crederem feudum ad ipsos devolvi. Si vero non adessent neque agnati, neque dominus superior; benè posset procedere illa opi. quod scilicet consolidaretur directum cum utili. Et superioribus annis cum quidam Marchio fuisset privatus feudo propter injustitiam erga subditos, consuluerunt multi Doctores. quod feudum erat applicandum agnatis, qui erant vocati ex tenore investituræ, non autem Cæsari. Et ita credo fuisse judicatum per Consilium Cæsareum.

ADDITIONES.

1 [a] CUi illa applicetur.) Domino † delinquente, & proprietatem amittente, cuinam ea sit applicanda & concedenda post Clarum hic nostrum, & alios, quos referunt, exquisite, & copiose explicant Joan. Borcholt. *in Comment. in consuetu. feud. cap.* 8. *n.* 153. & Rosenthal. *in tractat. feud. cap.* 11. *conclus.* 1. & *multis sequentibus.* HARP.

QUÆSTIO LXXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Fœmina an succedat in feudo.*
2 *Et quid si bona non sint feudalia, habeant tamen annexam dignitatem, & jurisdictionem.*
3 *Et quid si expresse sint vocatæ fœmina in investitura.*
4 *Et quid intersit, an investitura concepta sit per verba,* masculis & fœminis, *vel* masculis cum fœminis.
5 *Et quid si feudum fuerit à principio concessum fœminis.*
6 *Et quid in feudo empto.*
7 *Et quid in feudo pro quo nullum servitium præstatur.*
8 *Et quid si servitium ita possit præstari per fœminam, sicut per masculum.*
9 *Et quid si statuto, vel consuetudine introductum fuerit, ut fœminæ in feudis succedant.*

Ex Additionibus.

1 *Jure feudali regulariter masculi tantum succedunt.*
2 *Fœmina ab omnibus civilibus officiis remota, munera militaria obire nequit.*
3 *Mulier virorum cœtibus se immiscere non potest.*
4 *Eadem mulier ob sexus fragilitatem secreta sibi commissa retinere haud valet.*
5 *Feudi successio pendet à domini concedentis voluntate.*
6 *Vasallus inter pares ejusdem curiæ officio judicis fungitur.*
7 *Filia vasalli, quantumvis armis assueta, in feudum non succedit.*
8 *Idem juris est, etiamsi feudum generaliter primo acquirenti, & ejus hæredibus fuerit concessum.*
9 *Appellatione hæredum in feudis qui intelligantur.*
10 *Fœmina à feudi successione excluditur, licet illud alicui, & hæredibus ejus quibuscunque datum fuerit.*
11 *Dictio* quibuscunque *ad personas habiles restringenda.*
12 *Quod feudum dicatur hæreditarium, secundum communem opinionem.*
13 *An feminæ in ecclesiasticum feudum succedant.*
14 *Quibus casibus etiam feminæ ad feudi successionem admittantur.*
15 *Quorundam inclusio est aliorum exclusio.*
16 *Fidelitatis capitula feminis non conveniunt.*
17 *Quo casu ecclesia indigeat auxilio virorum.*
18 *Jus succedendi in ecclesiasticum feudum per consuetudinem feminis tribui potest.*
19 *Ecquid mulier in feudum emptitium succedat.*
20 *Feudum in una sui parte alteratum, in cæteris suam naturam retinere.*
21 *Nunquid femina succedat in feudum francum.*
22 *An femina patri suo succedat in feudum, pro quo servitium ejusmodi est præstandum, quod femina non minus decenter, ac masculus, explicare potest.*

QUæro, an femina (a) succedat in feudo? Resp. 1 quod regulariter non succedat, (b) tex. est *in c.* 1. §. *hoc autem, de his qui feud. dare poss.* & est communis regula, ut dicit Dec. *cons.* 139. *vers. Sed tamen*, & ita moribus feudorum receptum est, ut ait Zas. *de feud. in* 8. *parte, vers. Super secunda partic.* Ratio autem, quare fœmina reputetur inhabilis ad feudum, est, quia non potest dominum juvare, nec pugnam facere. Ita dicit gloss. *in d. hoc autem, in verbo à successione feudi*, quæ in hoc est communiter approbata, ut ait Alexand. *consil.* 10. *post n.* 6. *libr.* 5. *cons.* 98. *n.* 9. *lib.* 6. Ruin. *cons.* 18. *n.* 13. *lib.* 1. quæ tamen ratio mihi plane non satisfacit, prout etiam non satisfecit ipsi gloss. quæ propterea subdit, quod fuit pro ratione voluntas.

Sed quæro, quid si bona non sint feudalia, ha- 2 beant tamen annexam dignitatem, & administrationem cum mero mixto Imperio, nunquid femina erit eorum capax? Respon. quod non. Ita tenet Bartol. *in l.* 2. *circa med. ff. de reg. jur.* & est communis opin. ut dicit Soc. jun. *cons.* 68. *nu.* 26. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 99. *post nu.* 15. *vers. Solum igitur, lib.* 1. Sed tamen quicquid sit de jure, videmus de consuetudine contrarium observari, quia mulieres quotidie succedunt in Comitatibus, & aliis dignitatibus, & etiam in regnis.

Item quæro, quid si feminæ expresse sint voca- 3 tæ in investitura, quia scilicet feudum concessum sit pro masculis, & fœminis? Respon. quod hoc casu deficientibus (c) masculis, fœminæ admittuntur. Et ita omnes communiter concludunt, ut dicit Paris. *cons.* 11. *num.* 33. *lib.* 1. & hoc modicam habet difficultatem.

Et in hoc proposito adverte ad unum, super quo proximis diebus consului, quod plurimum interest, an investitura sit concepta, pro masculis, & fœminis, 4 an autem pro masculis cum feminis, quia si feudum concessum sit pro masculis cum fœminis, venient ad successionem feudi masculi, & fœminæ, simul & semel: si vero sit concessum pro masculis & feminis, venient ordine successivo, scilicet prius masculi: deinde masculis (d) deficientibus fœminæ. Ita dicit notab. Bald. *in l. quoties, nu.* 5. *C. de suis, & leg.* & dicit Jas. *in l. Gallus,* §. *quidam recte, n.* 32. *ff. de lib. & posth.* quod ita tenent omnes. Et hanc opin. dicit esse communem Paris. *in d. cons.* 12. *n.* 17. & *seq. libro* 1.

Præterea quæro, quid si feudum sit maternum, 4 sive femineum, scilicet à principio concessum uni feminæ, nunquid postea ad tale feudum etiam aliæ feminæ admittantur? Respon. quod sic. Ita probat text. *in cap.* 2. *de nat success. feud.* Sed hoc intellige, ut procedat, ubi masculi non extarent; & ita procedat text. qui videtur aperte contrariari, *in c.* 1. *de benef. femin.* secundum communem intellectum, ut dicit Curt. jun. *de feud. in* 3. *part. principali,*

in 1. reg. vers. Secundo singulariter limitate, & Zasi. de feud. in 8. parte, in 2. particula, versi. supradicta conclusio subdens, quod ita tenent communiter Doctores. Et ratio est; quia ex quo tale feudum in feminis originem habuit, non est inconveniens, quod successive etiam feminæ ad illud admittantur.

6 Sed quid in feudo (e) empto, nunquid feminæ succedent? Respon. quod in hoc sunt opin. inter Doct. variæ. Nam Andr. de Isern. in d. cap. 1. §. hoc autem. tenuit quod etiam in feudo empto feminæ non succedant. Et hanc esse communem opin. attestatur Brun. cons. feudali, 18. n. 9. Contrariam autem sententiam, quod imo à successione hujusmodi feudi femina non excludatur, tenuit Odofred. in summa, qui possint succedere in feud. & hanc dicit esse communem Dec. cons. 390. nu. 7. Paris. cons. 4. num. 39. lib. 1. referens Curt. jun. attestari in d. l. reg. 1. vers. Sexto limitate. Et hæc opin. Odofred. mihi magis placet, quam eredo esse magis communem, & veriorem, quia revera tale feudum emptum non habet propriam naturam feudi, ut dicit supra quæst. 16. vers. Sed quæro. Quam tamen intelligo, ut procedat, nisi ex investituræ ipsius tenore essent expresse vocati masculi, non autem feminæ. Nam eo casu crederem feminas esse excludendas, etiam si masculi non extarent: principaliter enim in successione feudorum attendimus tenorem investituræ, in qua si solum essent nominati masculi, appareret de mente concedentis, quod feminæ non admitterentur. Addunt alii quod ad hoc, ut femina possit in feudo empto succedere, duo requiruntur. Primum, quod feudum fuerit justo pretio emptum. Secundum, quod pro ipso feudo nullum servitium sit præstandum. Et hanc dicit esse communem opin. Socin. jun. cons. 65. post num. 16. vers. vel tertio lib. 1. Sed hæc declaratio in secundo requisito mihi non placet, quia eam tenendo, redditur omnino superflua, & inanis prædicta conclusio: Nam femina semper est capax feudi, quando pro eo nullum servitium præstatur, sive sit emptum, sive non, ut statim dicam.

7 Ulterius quæro, an mulier sit capax feudi, pro quo nullum (f) præstatur servitium? Resp. quod sic. Ita tenet Bald. in cap. 1. §. quia, num. 19. qui feud. dare poss. & hanc opin. dicit esse communem Curt. jun. in d. 1. reg. versic. 5. limitate. prout illum refert Paris. cons. 4. n. 19. lib. 1. & cons. 12. eod. vol. & cons. 23. n. 30. eo. vol. nisi tamen verba investituræ repugnarent.

8 Item quid si (g) feudum concessum sit pro certo servitio, quod ita potest præstari per feminam sicut per masculum, nunquid ad tale feudum femina admittetur? Resp. quod sic. Ita tenet Jac. de Belvis. in cap. 1. §. quin etiam, in tit. Episcopum, vel Abbatem, quem sequuntur omnes Feudistæ, ut dicit Gozad. cons. 56. nu. 18. Et est communis limitatio, ut dicit Curt. in d. prima regula, vers. Nono fallit. Et licet hæ duæ conclusiones forte in puncto juris paterentur aliquam difficultatem, ex quo non sola præstatio servitii est causa excludendi feminas à successione feudorum: tamen in practica non esset ab eis recedendum, nisi (ut dixi) verba investituræ repugnarent, consuetudo contrariam interpretationem recepisset, à qua, præsertim in causis feudalibus, nullo modo est recedendum, ut statim dicam.

9 Sed quid si adsit consuetudo in aliqua provincia, vel statutum disponens, quod feminæ possint in feudis succedere, nunquid in ipsa provincia feminæ erunt ad successionem feudorum admittendæ? Resp. quod sic. Et ita communiter concluditur, ut ait Paris. cons. 21. n. 13. lib. 1. Nam in successione feudorum potissime attendimus consuetudinem. Cum enim feuda ipsa à principio introducta fuerint per consuetudinem; merito debent etiam ab ipsa consuetudine regulari.

Sed pone, quod Princeps, vel Imperator velit dispensare, quod femina possit in feudo succedere, quæro, an possit hoc facere in præjudicium agnatorum, qui successuri essent in feudo? Resp. quod non. Et ita communiter concludunt DD. ut dicit Socin. jun. cons. 76. nu. 18. lib. 1. Non enim potest Princeps auferre jus alteri quæsitum, sed dato quod posset, saltem non deberet hoc Princeps facere.

ADDITIONES.

[a] Feminæ.) Hic nota, quod femina à feudo pluribus rationibus videtur exclusa, quam sit clericus, ut per Soc. post alios quos citat cons. 257. n. 2. item quod femina excludatur communiter a successione feudali, quia incapax, communem plene dixi in collect. mea comm. opin. in verbo, Femina, ubi vide nu. 12. & melius 5. 9. & n. 10. & n. 11. ubi limitavit. Et quinque rationes, ob quas regulariter feminæ excluduntur a feudo, assignat Bald. in l. quoties, C. de suis, & legit. Grach.

An feminæ succedant in feuda.] Jure † feudali regulariter 1
masculos tantum, non etiam feminas succedere indubitatum est tit. 1 §. hoc autem notandum 3. & tit. 8. de successione feudi, §. filia vero, lib. 1. F. tit. 11. de success. fratrum, §. 1. vers. ad filias vero, & titul. 50. de natura success. feudi, lib. 2. Hujusque ratio varia, & multiplex afferri solet. I. Quia † femina ab omnibus civilibus officiis 2
remota est, l. 1. §. 1. & l. 2. §. 1. ff. ad S.C. Velleian. l. 2. ff. de reg. jur. nec militaria munera, sive servitia (ob quæ concedi feuda solent, tit. 24. §. item qui dominum, lib. 2. F.) obire, & dominum armis in pugna juvare, & defendere potest, juxta Bald. in l. ult. n. 1. & 7. C. de suis & legit. Roland. a Valle cons. 41. n. 11. vol. 4. Jac. de S. Georg. in tract. de feud. in verb. Marchio in Italia, n. 4. Alex. cons. 10. n. 4. vers. sed præmissis, vol. 5. Crav. cons. 6. nu. 7. vol. 1. Borcholt. in Commen. in consuet. feud. c. 1. n. 19. & Vult. lib. 1. de feud. c. 4. n. 3. & c. 9. n.
26. II. Quia † ratione verecundiæ naturalis, ac hones- 3
tatis publicæ, mulier cœtibus virorum, maxime si illustria fuerit, immiscere se non potest, arg. l. 1. §. secundo loco, 5. ff. de postul. l. si qua illustris 5. C. ad S.C. Orfician. l. optimam 14. vers. cum itaque C. de contrah. & commit. stipul. Bald. in d. l. ult. n. 7. C. de suis & legit. Borcholt. d. c. 1. n. 19. Schurer. in tract. de hær. quæ ab intest. defer. tit. 9.
III. Quia † ob sexus imbecillitatem, seu fragilitatem 4
(propter quam multis casib. supposita, & objecta est, d. l. 2. §. verba, ff. ad S.C. Vellei.) & futilitatem naturalem, secreta domini sibi commissa retinere, adeoque ea præstare nequit, quæ fidelitatis forma, feudorum jure præscripta, a vasallo exigit, tit. 5. 6. & 7. li. 2. Curt. jun. de feud. par. 3. memb. 1. n. 1. Decia. cons. 58. n. 45. & 48. Sonsbec. in Comm. ad usus feud. par. 9. n. 140. Vult. d. li. 1. de feud. c. 9. n. 26. Greg. Rotbag. in certamin. masculo feminas acie vitils, c. 13. n. 13. & c. 23. n. 9. IV. Quia
† feudi successio pendet à domini concedentis volunta- 5
te: quæ verisimiliter hæc est, ut soli masculi in feudum succedant. Quam rationem, cæteris rejectis, latius explicat D. Bocer. in tra. de jure succedendi in feudum c.
3. q. 3. pag. 124. & seq. V. Quia † vasallus inter pares 6
ejusdem curiæ judicare debet, c. unic. de controv. feud. ap. par. term. ti. 16. lib. 2. F. & c. unic. an apud jud. vel cur. domini qu. sen. deb. term. tit. 46. lib. 2. F. à quo tamen officio feminas publica lege remotas esse constat, d. l. 2. ff. de reg. jur. l. fi. C. de recep. arbit. Wilhel. Forner. Aurel. in Commen. feud. sub tit. diversa filior. parent. succed. genera, vers. jure civili filiæ, &c. De istis, & similibus rationibus videatur etiam Hen. à Rosenth. in tract. juris feud. c. 7. conc. 31. n. 2.
aliique per hunc allegati. Quamvis † ergo filia vasal- 7
lis armis assueta, & militiæ dedita sit: in feudum tamen succedere nequit, sicuti contra And. de Iser. ad tit. 8. de success. feudi §. hoc quoque lib. 1. F. ejusque asseclam Hierony. Garzon. in tract. de feminis ad feuda rec. prca. col. 24. vers. 21. &c. statuunt Doct. communiter, Mart. Laudens. Matth. de Affli. Loriot. & Alvar. in §. & quia, de his, qu feud. dar. poss. tit. 1. lib. 1. F. Pet. Raven. in §. hoc autem notandum, eod. tit. Z. in epit. feud. part. 8. de feudo success. n. 36. Jo. Tho. de Mar. tit. 11. de feudo femi-

femineo, n. 22. Harrman. Piſtoris *lib. 2. quæſt. jur. quæſt.*
34. *numer.* 3. D. Bocer. *dict. Tractat. de jure succe-*
dendi in feud. c. 3. *q.* 31. Roſenthal. *d. c.* 7. *concl.* 34. *n.*
8 14. & alii, quos hic laudat. Licet † item feudum ge-
neraliter ſit conceſſum primo acquirenti, & ejus hære-
dibus, ſive deſcendentibus: attamen filia primi acquiren-
tis, ut quæ hac conceſſione non comprehenditur, in
9 feudum non ſuccedit. In feudis † enim appellatione
hæredum, aut deſcendentium intelliguntur tantum hæ-
redes feudales, qui maſcu ſunt, non feminæ, per text.
expreſſos *in tit.* 23. *de alien. feudi*, §. *etſi clientulus*, *lib.*
1. *F*, & *tit.* 34. *de lege Corradi*, §. *ſimiliter*, *lib.* 2. F.
Valent. Forſt. *lib.* 3. *de ſucceſſion. c.* 24. *n.* 4. *cum ſeqq.*
Fachin. *lib.* 7. *controv. jur. c.* 3. 4. 7. 42. & *ſeq.* Myn-
ſing. *cent.* 5. *obſ.* 72. *n.* 6. Hœnon. *diſp.* 12. *ſub conteov.* 5.
Z. *conſ.* 11. *n.* 5. & *conſ.* 13. *n.* 25. *vol.* 1. Decian. *conſ.* 45. *n.* 14.
10 *vol.* 1. Roſenth. *d. c.* 7. *concl.* 31. *n.* 4. Præterea † in tantum
a feudi ſucceſſione femina excluditur: ut neque illo
caſu, quo feudum alicui, & hæredib. ejus quibuſcun-
que datum fuit, admitti videatur: cum appellatio hæ-
redis, jure feudorum ad filios duntaxat vaſalli perti-
11 neat, ut modo oſtenſum: & dictio, † quibuſcunque,
reſtringenda ſit ad perſonas habiles, & intelligenda jux-
ta materiam ſubjectam, arg. *l. ult.* & ibi gl. C. *ſine*
cenſu, vel reliquis feudum comparari non poſſe, *l.* 1. *ibi*,
unuſquiſque, C. *de SS. Eccl. l.* 1. *ibi*, *quibuſcunque*, ubi
gl. C. *de fide inſtrumen. c.* 1. §. *ult. de jurejur. in* 6. Bal.
in c. 1. §. *donore*, *n.* 4. *qualiter olim poterat feud. alien.*
tit. 9. *lib.* 2. F. & ibidem Mart. Laudenſ. Præpoſ. &
Schenck Baro, Alex. *conſ.* 30. *n.* 11. *vol.* 1. Corn. *conſ.*
199. *n.* 69. *vol.* 2. Rub. *conſ.* 110. *n.* 9. Dec. *conſ.* 171. *n.*
6. & *conſ.* 185. *verſ. ſecundo reſpondetur*, & *conſ.* 193.
n. n. 5. *in fi.* & *conſ.* 208. *nu.* 11. Beccius *conſ.* 101. *nu.*
38. Cæph. *conſ.* 2. *num.* 15. Barbat. *conſ.* 63. *num.* 21.
lib. 1. Meno. *conſ.* 1. *n.* 456. *in epit. feud. por.* 8. *n.* 62. *verſ.*
quid autem ſi feudum, &c. Vult. *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 29. *in*
12 3. Quia † vero longo uſu, communique applauſu re-
cepta eſt opinio eorum, qui feudum hæreditarium ef-
ſe volunt, quoties in inveſtitura hæredis facta eſt men-
tio: ac proinde illud etiam ad feminas, & quoſcun-
que alios hæredes tranſire aſſerunt: certe ab iſthac opi-
nione in praxi recedendum non erit. Eamque compro-
barunt Bal. ſibi non conſtans *in l.* 1. *q.* 45. & 48. *ff. de*
rer. diviſ. & *in c. in præſentia*, *n.* 20. *de probat.* Curt. jun.
in tract. feu. por. 3. *n.* 62. Jaſ. *in l.* 2. *n.* 198. C. *de jur.*
emphyt, Albert. Brun. *conſ.* 16. *verſ. quintus eſt etiam ca-*
ſus. Soc. ſen. *conſ.* 297. *vol.* 2. Soc. jun. *conſ.* 72. *nu.* 23.
vol. 1. Gozad. *conſ.* 6. *n.* 43. & *conſ.* 8. *n.* 25. Rol. à Valle
conſ. 3. *n.* 65. & *conſ.* 60. *n.* 49. & *conſ.* 96. *n.* 37. *vol.* 1. &
conſ. 79. *n.* 34. *vol.* 2. & *conſ.* 1. *n.* 47. *vol.* 3. Rim. *conſ.* 65.
n. 19. Crav. *conſ.* 256. Burſat. *conſ.* 22. *vol.* 1. Facb. *lib.*
7. *controv. jur. c.* 6. Villalob. *in communib. opin. lit.* F, *n.*
7. & Soarez *in theſaur. recept. ſent. lit.* F, *n.* 99. aliique
plures, quos referunt, & ſequuntur Schrad. *in tract. feud.*
por. 7. *c.* 3. *n.* 1. & Hart. Piſtor. *lib.* 2. *qu.* 1. *n.* 39. Sed &
communis, eaque vera Doct. concluſio eſt, feminas re-
13 gulariter nec in eccleſiaſticum ſuccedere feudum.† Tum
quia textus juris feudalis generaliter definiunt, feminas
in feudum non ſuccedere, *d. lib.* 1. §. 3. & *d. tit.* 8. *in*
princ. & §. *filio vero*, *lib.* 1. *tit.* 22. §. 2. *verſ. ad filias*
14 *vero*, & *tit.* 50. *lib.* 2. F. Tum † quia in feudorum jure
duo tantum nominatim exprimuntur caſus, quib. femi-
næ in feudum ſuccedunt, quorum prior eſt, ſi femi-
neum ſit feudum, ut quod primitus feminæ datum eſt:
alter, ſi hoc tenore datum ſit feudum maſculo, ut in
illud feminæ quoque ſuccedant, *d. tit.* 8. §. *filio vero*, *li.*
2. F. & *d. tit.* 11. §. 1. *verſ. proles enim*, *ibi*, *niſi ejus condi-*
tionis ſit feudum, *vel eo pacto acquiſitum*, & *d. tit.* 50.
in prin. ibi, *niſi ex pacto*, *vel niſi ſit femineum lib.* 2. F.
15 Incluſio † autem quorundam, eſt aliorum excluſio, arg. *l.*
cum prætor, 12. *in prin. ff. de jud. l. quæſitum* 12. §. *idem*
reſpondit, 43. *ff. de fun. inſtruct. vel inſtrum. l.* & *l. ſi*
cum dotem, 22. ibique Doct. *ff. ſolut. matri.* Menoc. *conſ.*
16 258. *nu.* 19. Tum quia † fidelitatis capitula, *in tit.* 5. 6.
& 7. *lib.* 2. F. expreſſa, feminis non conveniunt, etiam
17 in eccleſiaſticis feudis. Tum poſtremo † quia licet Ec-
cleſia aliis bellum non intendat: ſi tamen bello ab aliis
prematur opus habet, virorum auxilio, quo adverſus vim
hoſtis defendatur. Et ita tradunt Mart. Laud. *in tit.* 1. §. &
quia vidimus, *n.* 13. *li.* 1. F. Curt. jun. *in tra. de feu. p.*
3. *memb.* 1. *n.* 4. Schrad. *in tr. feu. par.* 7. *c.* 4. *num.* 36.
Menoch. *de adipiſ. poſſeſ. remed.* 4. *n.* 382. Ficbar. *conſ.* 15.
n. 8. *to.* 2. Vult. *lib.* 1. *de feu. c.* 9. *n.* 48. *pag.* 426. Ro-
ſenth. *d. tract. feu. c.* 7. *concl.* 31. *n.* 6. & 7. boſque re-
ferens D. Bocerus *d. tract. de jure ſuccedendi in feud. c.*
18 3. *q.* 25. ubi circa finem recte ſubjicit jus † ſuccedendi
in eccleſiaſticum feudum fœminis conſuetudine tribui
poſſe, per text. *in tit.* 1. *lib.* 2. F. cum pro ejuſmodi con-

ſuetudinem ad naturæ jus redeatur, *l. maximum vi-*
tium, 4. C. *de liberis præterit. vel exhæredat.* §. *item vetu-*
ſtas 15. *verſ. Divi autem Principes*, & *ſeq. Inſtit. de*
hæredit. quæ ab inteſtat. deferunt. Harp.

[*b*] *Non ſuccedat.*) De jure communi fœminæ ſuc-
cedunt in omnibus bonis immobilibus, ſeu hæredita-
riis, & in regnis, ducatibus, comitatibus, juriſdictio-
nibus, feudis, &c. ſecundum conſuetudines diverſo-
rum locorum, ut not. Im. Petr. de Anchar. Philip.
Franc. *in c. grandi*, *de ſupp. negl. præl.* & Bald. &
Card. Alex. *in c.* 1. §. *hoc autem*, *qui feud. dar. poſſ.* vi-
de Boerium *conſil.* 10. *n.* 3. Govean.

(*c*) *Deficientibus maſculis.*) Adde, ut per Jo. Cæph.
conſ. 258. *numer.* 15. ubi alios concordantes allegat.
Giach.

(*d*) *Maſculis deficientibus.*) Nam quamdiu ſupereſt
maſculus, femina non admittitur, ſecundum commu-
nem per Burſat. *conſ.* 63. *numer.* 7. & 9. *lib.* 1. Go-
vean.

(*e*) *Feudo empto.*) Vide per Rolan. noviſſime *in conſ.*
41. *vol.* 4. & *con.* 40. *eod.* ubi plenius. Et feminas quan-
do ſit capax feudi empti, vide per Cæph. *in conſ.* 172. *n.*
22. ubi dicit feminas eſſe capaces, ſi feudum ſimplici-
ter eſſet emptum integro pretio, nec aliud ſervitium
eſſet præſtandum. Sed iſtud ſecundum requiſitum non
placet auctori. Giach.

Sed quid in feudo empto.] Etſi † multi exiſtimant 19
feminam in feudum emptitium ſuccedere poſſe. Odo-
fred. hic à Claro relatus, & approbatus Jaſ. *in l.* 1. *n.*
51. C. *de jur. emphyt.* & *conſ.* 57. *n.* 3. *vol.* 1. Rom. *conſ.*
367. *n.* 12. & ibid. Mandoſ. *in addit.* & *ſing.* 184. Ruin.
conſ. 18. *n.* 18. *vol.* 1. Gozad. *conſ.* 9. *n.* 55. & *conſ.* 56. *n.*
19. Campeg. *inter Bruni conſ.* 11. *n.* 7. Bolognet. *conſ.* 9.
n. 55. & *conſ.* 10. *n.* 47. Natt. *conſ.* 216. *n.* 3. & *ſeq. vol.*
1. & *conſ.* 393. *n.* 8. *vol.* 2. Roland. à Valle *conſ.* 2. *n.* 3.
& 33. *conſil.* 48. *n.* 7. & *conſ.* 90. *n.* 13. *vol.* 4. Ant. Rubeus
conſ. 110. *n.* 3. Dec. *conſ.* 208. *n.* 2. & *conſ.* 269. *num.* 4. &
conſ. 424. *n.* 14. & *conſ.* 498. *n.* 14. Cæphal. *conſ.* 1. *n.* 115.
& *conſ.* 173. *n.* 8. Decian. *conſ.* 58. *nu.* 50. Matth. Gribald.
in theſ. comm. opin. litt. F, *in verb. in feudo empto.* Schu-
terius *in tract. de hæredit. quæ ab inteſt. defer. tit.* 9. *li-*
m t. 5. Menoch. *conſ.* 498. *nu.* 17. *cum ſeqq. libro* 5. &
Andr. Gail. *libro* 2. *obſer.* 159. *n.* 3. & *ſeqq.* attamen con-
trarium, videlicet feminam in feudum emptitium nullo
modo poſſe ſuccedere, longe verius, & receptius eſſe
cenſeo. Tum quod generaliter femina in feudum ſuc-
cedere jure feudorum vetatur, duobus caſibus exceptis,
quorum ſuperius *n.* 14. mentio facta eſt: inter quos hic
non repetitur. Tum quod femina præſtare ea nequit,
quæ forma fidelitatis a vaſallo deſiderat atque exigit,
ſicuti arguit tex. *in d. tit.* 5. 6. & 7. *libro* 2. *F.* Et licet
feudum pecunia comparatum, ob id quod contra com-
munem feudorum naturam gratuitum non eſt, impro-
prium videri poſſit: in reliquis tamen, quæ de natura
feudi eſſe dicuntur, ſicque etiam, ſi de ejus ſucceſſione
quæratur, propriam ſuam naturam retinet, per tritam
illam, ac vulgarem regulam; quod † feudum in una ſui 20
parte alteratum in ceteris ſuam naturam retineat, *tit.* 48.
de feudo non habente propriam feudi naturam, *lib.* 2. F. Soc.
in l. Gallus 29. §. & *videtur*, 12. *in verb. etiamſi parente*,
col. 2. *verſ. quam concluſionem limita*, *ff. de liber.* &
poſthum. hæredib. inſt. 2. Quod autem Doctor. præalle-
gati pro confirmatione ſuæ opinationis aſſerunt, feudum
emptum eſſe inſtar bonorum allodialium, atque in eo
ſuccedi jure contractus emptionis venditionis, non ju-
re feudi: id ipſum eſt, de quo quæritur (ut Logici vo-
cant) petitio principii, & probatur incertum per æque
incertum: imo vero jam non feudum, ſed allodium di-
cendum eſſet. Et hanc ſententiam ita defendunt, & am-
plectuntur Andr. de Iſern. Mart. Laudenſ. & Præpoſ. *in*
c. 1. §. & *quia de his*, *qui feud. dar. poſſ. in uſib. feud.* Zaſ.
in epito. feud. p. 8. *n.* 37. & *part.* 12. *n.* 21. Hanneton. *lib.* 2.
de feud. c. 8. Sonsbecc. *in Commentar. ad uſus feud. p.* 9.
n. 122. Piſtor. *lib.* 2. *q.* 34. *n.* 8. & *q.* 38. *n.* 47. Alciat. *reſp.*
170. *n.* 3. Mynſing. *cent.* 5. *obſer.* 71. Borcholt. *in Com-*
ment. in conſuet. feudor. c. 7. *n.* 65. Garzon. *in tract. de*
fem. ad feu. recip. reſtrict. 6. Kirchovius *in theſaur. com-*
mun. opin. cent. 3. *concl.* 46. *n.* 14. Schrad. *d. tract. feud.*
por. 7. *c.* 4. *n.* 5. Vult. *d. lib.* 2. *feudo c.* 9. *num.* 44. D.
Bocerus *d. tract. de jure ſucced. in feud. cap.* 3. *q.* 26.
Fachin. *lib.* 7. *controverſ. jur. c.* 37. Gothofred. An-
ton. *diſp. feudal.* 6. *th. lit. F.* Niellius *diſput. feud.* 5.
theſ. ſub litter. A. Rudioger. *libro* 1. *variar. lection.*
jur. feud. cap. 32. *numer.* 3. & *ſequent.* Roſenthal.
d. cap. 7. *concluſ.* 34. *nu.* 7. *ſub lit.* K. aliique per eum
citati. Harp.

(*f*) *Nullum præſtatur ſervitium.*) Vide & plenius de
communi illa opinione per Rol. *in conſ.* 23. *n.* 10. qui ſub

nu. 18. quid ubi requiritur juramentum fidelitatis, & fusius *n.* 35. *cum junct. seq.* ubi loquitur in elerico beneficiato. Giach.

21 *Pro quo nullum præstatur servitium.*] Tametsi in † feudum francum, id est, à servitiis liberum, feminam succedere, præter Clarum hoc loco nostrum, & ab eos relatos, censent Rom. *singul.* 178. *incipiente*, *hodie femina & conf.* 33. *& conf.* 367. *n.* 12. Alexan. *conf.* 29. *n.* 1. *& conf.* 30. *n.* 24. *vol.* 1. Wurmbser. *de feud. observ.* 24. *vers. sicut etiam videmus.* Parif. de Puteo, *de redintegrat. feud. c.* 108. *n.* 7. Ruin. *conf.* 24. *n.* 9. *verf. & similiter*, *& conf.* 38. *n.* 7. *vol.* 1. Grat. *conf.* 9. *n.* 153. *vol.* 1. Vultejus *d. libro* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 41. *pag.* 410. Hartman. Pistoris *d. libro* 2. *q.* 24. *n.* 29. 33. *& seqq.* Rudinger *d. lib.* 1. *c.* 33. Juan. Campeg. *in tract. de dot. luc. quæst.* 42. Ant. Gabr. Roman. *libro* 6. *commun. opin. litul. de verb. significat. concl.* 6. *n.* 59. & cæteri ab his memorati: contrariæ tamen sententiæ, utpote veriori subscribunt Martinus Laudens. *in d. t.* 1. §. *& quia*, *n.* 29. & ibidem Præpos. *n.* 6. *vers. vos tenere contrarium*, *de his, qui feud. dar. poss.* Jacob. de S. Georg. *de feud. super verb. & feminis*, *n.* 5. Duaren. *de feud. c.* 10. *n.* 7. Hanneton. *libro* 2. *feud. c.* 8. Z. *d. epito. feud. parte* 8. *n.* 44. Schraderus *d. tractat. feud. p.* 7. *n.* 4. *n.* 11. Borcb. *d. Comment. cap.* 7. *numer.* 68. D. Boccrus *d. cap.* 3. *q.* 29. Schneidevv. *de feud. p.* 6. *n.* 18. Rosenthal. *d. cap.* 7. *conclus.* 34. *num.* 11. & alii, aliquos hic recitat. Qui iis potissimum moventur argumentis, quibus paulo ante ostensum est, quod etiam ab emptitii feudi successione feminæ repellantur. Quæ argumenta, ut & resolutiones objectionum quarundam, latius exposuimus ad principium *tit. Instit. de hæreds. quæ ob intest. defer. n.* 121. *& seqq.* Harp.

(g) *Quid, si feudum concessum sit pro certo servitio.*]
22 Quod † femina patri suo succedat in feudo, pro quo servitium ejusmodi est præstandum, quod femina non minus decenter & commode, quam masculus, explicare potest, ultra Clarum hic, & ab eo citatos, tenent Decius *conf.* 169. *n.* 4. Cuman. *conf.* 194. Rom. *conf.* 367. *n.* 12. Corn. *conf.* 16. *nu.* 9. *& conf.* 239. *nu.* 4. *vol.* 2. Gozad. *consil.* 56. *nu.* 18. Parif. *conf.* 4. *num.* 18. *vol.* 1. Roland. à Valle *conf.* 23. *num.* 7. *vol.* 1. *& conf.* 41. *nu.* 8. *vol.* 4. Menoch. *consil.* 65. *n.* 19. *vol.* 1. Decian. *conf.* 58. *num.* 39. *volu.* 2. Vultejus *a libro* 1. *de feud. cap.* 6. *num.* 42. Hartman. Pistoris *d. libro* 2. *qu.* 34. *num.* 57. Sed contrarium defendunt Andreas de Isern. *ad titul.* 23. *in quibus cauf. feud. amitt. libro* 2. *F.* Curt. jun. *in tract. feud. p.* 3. *num.* 12. Z. *in epit. feud. p.* 8. *nu.* 49. Duaren. *d. c.* 10. *n.* 7. Schrad. *d. tractat. feud. p.* 7. *c.* 4. *n.* 10. Idemque & nos probavimus ad *d. principium tit. Instit. de hæreditat. quæ ab intest. defer. nu.* 131. Harp.

QUÆSTIO LXXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius exhæredatus an succedat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An filius exhæredatus succedat in feudum.*
2 *Nulla ordinatio defuncti in feudo valet.*

1 QUæro, an filius exhæredatus *(a)* possit in feudo succedere? Respon. secundum Jacob. Ardizo. *in summa, de successione feudi, sub Rubr. an filius exhæredatus potest in feudo succedere, rumpendo testamentum per querelam inofficiosi*, si vero sit juste exhæredatus, non succedit in feudo. Et hanc opin. dicit esse communem Curt. jun. *de feud. in* 3. *parte principali, in materia successionis descendentium, quæst.* 3. quem refert Parif. *conf.* 1. *num.* 7. *lib.* 1. Et in proposito facere videtur, quod dicit Zaf. *de feud. in* 8. *part. vers. De exhæredato*, quod est *consequentia in feudis recepta, ex quibus causis filius potest exhæredari, ex eisdem potest etiam feudo privari, c.* 1. §. *prædictis modis, quæ fuit prima causa ben. amitt.* Resolutio hujus quæstionis pendet ab illa, nunquid filius possit feudum retinere sine hæreditate paterna, propterea dic: Aut exhæredatio est nulla, & non est in consideratione: Aut est valida, & tunc: aut sumus in casibus, in quibus filius potest habere feudum, etiamsi non sit hæres patris, & pariter exhæredatio non est in consideratione, quoad successionem feudi. Aut sumus in casibus, in quibus requiritur, quod si etiam hæres ipsius patris, & tunc iste filius justè exhæredatus non potest in feudo succedere. Neque §. *prædictis modis*, facit in proposito: quia aliud est dicere, quod dominus potest vasallum feudo privare ex omnibus causis, ex quibus pater potest filium exhæredare, ut ibi; aliud est dicere, quod pater potest exhæredando privare filium feudo: quia si esset feudum ex pacto, & providentia majorum suorum acquisitum, non posset vasallus de eo aliquo modo in testamento disponere, ut dixi supra *quæst.* 40.

ADDITIONES.

(a) E*Xhæredatus.*) Hic etiam scias, quod filius non potest habere legitimam in feudis, in quibus primogenitus succedit. Commune vide per Cardin. Parif. *conf.* 13. *nu.* 30. *lib.* 2. *& in collect. mea commun. opin. verb. filius*, *n.* 61. Giach.

An filius exhæredatus possit in feudo succedere.] Quamvis † filium juste exhæredatum ad feudi successionem 1
minime admittendum esse, opinantur Jaco. de Ardizbie à Claro relatus, Blanc. *in summa sua feud. lib.* 3. *c.* 1. *nu.* 11. Jacob. de S. Georg. *in tract. de feud. in verbo præsentes*, *nu.* 9. *& seq.* Petrus Ravennas *in tit.* 1. §. *& quia vidimus*, ibidemque Frider. Schenck. *num.* 9. *lib.* 1. F. Mozz. *de substantiali feud. n.* 82. Loffred. *conf.* 1. *num.* 178. *& seq.* Schneidevv. *in* 1 *pito. feud. p.* 6. *tit. de success. ab intestat. nu.* 27. *cum seq.* & Forcat. *de feud. ca.* 5. *n.* 17. opinionem tamen contrariam, tanquam veriorem, sequi malunt Andr. de Isern. *in tit.* 1. *de feudi cognit.* §. *sciendum*, *n.* 5. *lib.* 2. F. Parisius *conf.* 1. *n.* 7. *& conf.* 2. *num.* 29. *vol.* 1. Schraderus *in tract. feudal. par.* 7. *c.* 2. *n.* 36. *& seq.* Borcholt. *in Comment. ad consuet. c.* 7. *part.* 2. *n.* 61. D. Boccrus *in tract. de jur. succed. in feud. c.* 3. *q.* 11. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 96. & Rudinger. *lib.* 1. *variar. lect. jur. feud. c.* 14. *nu.* 6. *& sequentes.* Tum † quia regula juris feudalis ex- 2
pressa est; quod nulla ordinatio defuncti in feudo manere, & valere debeat, *tit.* 8. *de successione feudi*, *in princ. lib.* 1. F. Tum quia licet per patris operam ad filios quoque feudum pertineat, argumen. *tit.* 14. *de feudo Marchiæ*, §. 1. *lib.* 1. F. attamen domini beneficio id maxime accepto ferendum est, qui illud etiam in filios collatum voluit, *titul.* 13. *in quibus cauf. feud. amitt.* §. *ultimo*, *lib.* 2. F. Huc referenda sunt, quæ annotavimus supra ad *quæst.* 40. eaque de re uberius disputant post alios Henricus a Rosenthal. *in tract. feud. c.* 7. *concl.* 10. & D. Boccrus *d. c.* 3. *q.* 11. 12. *&* 13. Harp.

QUÆSTIO LXXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filii fratrum in feudis an succedant in stirpes, vel in capita.*
2 *Et quid si vocentur sine patruis.*

Ex Additionibus.

1 *Filii fratrum cum patruo in stirpes succedunt.*
2 *Quomodo filii fratrum soli succedant.*
3 *Textibus jure novissimo specialiter non correctis merito statur.*

Quæro,

1 QUæro, ultimo loco moriens reliquit nepotes ex multis ejus fratribus prædefunctis, nunquid (a) iſti filii fratrum ſuccedent in capita, an autem in ſtirpes? Hæc quæſtio in aliis ſucceſſionibus ab inteſtato multum inter DD. controvertitur, ut dixi ſupra, *lib.* 3. §. 1. ubi tenui magis communem opi. eſſe, quod ſuccedant in ſtirpes, & non in capita. Sed quid dicemus in feudis? Reſpon. quod ſi iſti filii fratrum veniant ad ſucceſſionem feudi ſimul cum patruo, ſcilicet cum fratre vaſalli defuncti, veniunt in ſtirpes, & non in capita, idemque ſi veniant ad ſucceſſionem avi ſimul cum patruo, & hoc eſt indubitatum ſecundum omnes, ut atteſtatur Alvar. *in c. 1. in prin. n. 2. de ſucceſſ. feud.*

2 Difficultas eſt, quando vocantur (b) ſine patruis, & hoc caſu ſunt opin. inter DD. Nam Jac. Ardiz. in ſumma, tenuit, quod ſuccedant in capita, & dicit Bald. *in Auth. ceſſante poſt n. 2. verſ. Sed hæc ratio. C. de leg. hær.* quod ita communiter determinatur, quem refert Jacob. *de feud. in verbo, Præſentes. & recipientes, nu.* 13. Hanc etiam concluſionem, quod in feudis diviſio fiat ſecundum capita, dicit communiter teneri Raph. Cuman. *in Authent. poſt fratres, l. 2. Cod. de legit. hær.* & poſt eum Corn. *ibi in fin. verbis.* Contrariam autem opin. ſcilicet, quod imo ſuccedant in ſtirpes, tenuit Bald. *in c. 1. §. his vero, n. 2. de ſucceſſ. frat. vel de grad. ſucceſſ. in feudo.* Et hanc opinionem dicit eſſe communem Præpoſ. *in c. 1. §. & quia, de his, qui feud. dare poſſ.* prout illum refert Ruin. *conſ.* 8. *in final. verbis, lib.* 1. Sed ego non reperio Præpoſ. ibi, maxime poſt *n.* 37. ubi tractat hunc articulum, atteſtari in ſpecie de communi opin. in materia feudali, licet ipſe teneat hanc opin. & referat etiam aliquot atteſtantes de communi opin. in ſucceſſionibus allodialibus. Tamen revera ego credo, quod Bald. *in d. Authen. ceſſante,* erraverit, dicendo communiter determinari in feudo, quod ſuccedant in capita. & ita eum deridet Barbat. *in conſ. ſuo poſita inter conſilia Alexand. n. 4. volum. conſ.* 55. *num.* 28. ubi dicit, quod ſciret libenter, quis ſpiritus revelaverit Bald. quod Doctores ita communiter tenent, &c. Ego dico, quod ſi feudum eſſet hæreditarium, procederet de plano ſecunda opinio ſcilicet, quod ſuccederent in ſtirpes, quam in hoc caſu videtur atteſtari eſſe magis communem Roin. *conſ.* 25. *n.* 23. *lib.* 1. & intelligo ſimpliciter hæreditarium. Nam tale feudum reputatur pars hæreditatis, & de eo judicandum eſt, ut de reliquo hæreditatis. Sed ſi eſſet feudum ex pacto & providentia, vel abſolute, vel mixtim, forte eſſet verior opinio Jacob. Ardizo. quia ad illud veniunt nepotes, non jure hæreditario, ſed virtute inveſtituræ, & ſic ceſſat fundamentum tenentium contrarium. Hoc tamen abſolutè pro nunc non affirmo, quia eget pleniori diſcuſſione.

ADDITIONES.

(a) *NUnquid iſti filii fratrum ſuccedent in capita.*) Illud expeditum eſſe videtur: ſi † vaſallus moritur relictis fratribus, & alterius fratris filiis, hos fratris filios, in locum patris eorum in ſtirpem ſimul cum patruo in feudum antiquum ſuccedere, & tantam aſſequi portionem, quantam eorum pater, ſi in humanis eſſet, conſequeretur, per text. *in tit. 14. §. 1. verſ. ſi vero, & tit. 19. §. 1. ibi, in patris vicem ſuccedit, lib. 1. F. & tit. 11. §. his vero deficientibus lib.* 1. Borcholt. *in Comment. in conſuet. feud. c. 7. parte 2. n.* 81. Curt. jon. *de feud. parte 3. membr. 3. n.* 60. Sonsbecc. *in Comment. in uſus feud. parte 9. n.* 98. Duaren. *de feud. c.* 11. *n.* 13. Rudinger. *lib. 1. var. lect. jur. feud. c. 34. n.* 1. Mynſing. *cent. 3. obſerv.* 94. Vulr. *lib. 1. de feud. c. 9. n.* 109. Et latius expoſui *in prin. tit. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferunt. n. 30. & ſeq.* Harp.

(b) *Quando vocentur ſine patruis.*] Adde, & vide per Rim. jun. *in conſ.* 410. Giach.

Quando vocantur ſine patruis.] Si vaſallus defunctus nullum fratrem, ſed utrinque fratrum filios diverſo numero reliquerit, an hujuſmodi fratrum filii in ſtirpes, an vero in capita patruo ſuccedant, valde controverſum fuit? Quæ quæſtio cum jure feudorum deciſa non reperiatur, in ea expedienda jus commune ſequendum erit, per text. *in tit. 11. §. ſtrenuo autem, lib. 2. F.* Jure autem communi duorum, vel plurium fratrum prædefunctorum liberos, cum ſoli extant, in feudum paternum patruo ſuo, ſine legitima prole defuncto, in capita ſuccedere, non in ſtirpes, conſtat ex *l. 2. §. 2. de ſuis, & legit. hæred. l. 1. §. fin. ff. ſi pars hæredit. petat l. pen. in fin. Cod. de legit. hæredibus, & §. hoc etiam 4. Inſtitut. de legit. agnator. ſucceſſ.* item Ulp. *in fragment. tit. 26. §. agnatorum.* & Cajo *lib. 2. Inſtit. tit. 8. §. item ſi moriatur quis, &c.* Qui † textus 2 cum non ſint nominatim correcti *per Novell.* 118. *cap.* 3. merito illis adhuc ſtandum erit, arg. *l. præcipimus 32. §. ult. Cod. de appellationibus, & l. ſancimus 27. ibi, quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur, Cod. de teſt.* Quinimo eadem ſententia non difficulter evincitur ex *d. Novell. 118. cap. 3. verſ. hujuſmodi vero privilegium cum verſ. ſed & ipſi, &c.* ubi Juſtin. de nepotibus ex fratre, qui cum patruis in ſucceſſione concurrunt, duntaxat loquitur, diſponitque, ut fratrum filii cum patruis in ſtirpes ſuccedant jure repræſentationis. Ergo argumento à contrario ſenſu ducto, ſi fratrum filii cum patruis non concurrant, ſed ſoli exiſtant, in capita, non in ſtirpes, patruo defuncto ſuccedent, argum. *l. 1. ibi, hujus rei fortiſſimum, ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd. & l. qui teſtamento 20. §. mulier, 6. ff. de teſtam, qui teſtam. facere poſſunt.* Atque hanc deciſionem non ſolum Galliæ Parlamenta receperunt: ſed & Caroli V. Imper. conſtitutio Germanica, in Comitiis Spirenſibus Anno 1529. promulgata, expreſſe confirmavit. Porro cum auctores hujus ſententiæ fere innumeros, tum argumenta, quæ eidem obſtare videntur, recenſuimus *ad d. principium tit. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtat. defer. n. 368. & ſeq.* Harp.

QUÆSTIO LXXVI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Filius, vel agnatus an poſſit repudiare hæreditatem, & retinere feudum.*
2 *Et quid in feudo ſimpliciter recepto.*
3 *Et quid in feudo mixto.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus filius, vel agnatus, retento feudo, hæreditatem vaſalli defuncti repudiare queat, remiſſivè.*

POne, aliquis vaſallus decedit relicto feudo, & etiam relictis aliis bonis allodialibus, quæro, 1 nunquid poterit ejus filius, vel agnatus retinere (a) feudum, & repudiare hæreditatem, quæ forte eſſet onerata ære alieno? Reſpon. quod in hoc eſt differentia inter filium, & agnatum. Nam agnatus poteſt repudiare hæreditatem vaſalli, & retinere feudum: Filius autem cogitur, vel acceptare utrinque ſcilicet hæreditatem, & feudum, vel utrunque repudiare. Et de hoc eſt text. expreſſus *in cap. 1. an agn. vel filius,* & ſic in hoc ſunt deterioris conditionis filii, quam agnati. Doctores multum laborant circa intellectum illius *c.* Sed breviter tu ſcis, quod varia ſunt genera feudorum. Aut ergo feudum, de quo agitur, eſt feudum novum, & tene, quod ſive ſit agnatus, ſive ſit filius, nunquam poterit repudiare hæreditatem, & retinere feudum, quia cum vaſallus de hujuſmodi feudo poſſit libere diſponere, ut ſupra multoties dixi, maximè *in quæſt. 41. verſ. Et hæc quidem,* ſucceſſor dicitur

habere feudum ex mero beneficio ipsius vasalli acquirentis, & hoc sive hujusmodi feudum ex tenore investituræ sit hæreditarium, sive ex pacto, & providentia, merito non potest repudiare ejus hæreditatem, & feudum retinere.

2 Aut est feudum antiquum, sed mere, & simpliciter hæreditarium, & pariter dicendum est, quod non poterit neque filius, neque agnatus hæreditatem repudiare, & retinere feudum, quia de hujusmodi feudo idem judicatur, quod de cæteris allodialibus bonis vasalli, ut supra sæpius dixi. † Aut est feudum antiquum informe, scilicet receptum simpliciter, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, & hoc casu dicendum est, quod habeat locum distinctio *d. cap.* ut scilicet filius non possit retinere tale feudum, & repudiare hæreditatem, agnatus autem possit. Et ita ab omnibus receptum esse attestatur Didac. *lib. 2. resolutionum cap. 17. post num. 4. vers. Primum simpliciter.* & intellexi alias in Senatu conclusum fuisse, dispositionem illius c. non habere locum nisi in hujusmodi feudo informi, & ita tenendo cessarent fere omnes difficultates in hoc articulo per Doct. excitatæ.

Aut vero feudum antiquum est mixtum, scilicet
3 hæreditarium, & ex pacto, & providentia, puta, quia est concessum pro se, & hæredibus, vel pro se, & filiis, & hæredibus. Et hoc casu videtur, quod non possit habere locum dispositio *d. cap.* Nam hujusmodi feudum sive sit filius, sive sit agnatus, non potest habere nisi etiam sit hæres, nam utraque qualitas requiritur, ut dixi supra *in d. quæst. 9. vers. Quandoque & tertio.* Et propterea Andr. de Isern. *in d. cap. 1.* tenuit, quod dispositio illius text. procedat etiam in feudo non hæreditario, & sic absolute ex pacto, & providentia, ut scilicet filius non possit illud retinere, repudiata hæreditate patris. Et hanc opinionem dicit esse communem Curt. jun. *cons. 28. n. 29.* Brun. *cons. 24. in prin.* Didac. *lib. 3. resol. cap. 18. post n. 4.* ubi etiam *vers. 2.* subdit, quod Sal. & Imol. in locis, de quibus paulo post mentionem faciam, falso testantur communem opin. in contrarium. Bald. autem *in d. c. nu. 8.* tenet contrarium, scilicet, quod imo dispositio *illius c.* solummodo locum habeat in feudo hæreditario vel simpliciter recepto, non autem in feudo absolutè ex pacto, & providentia. Et dicit Salic. *in l. 2. num. 5. in fin. C. de lib. & eorum liber.* quod ita se habet communis opin. Idem dicit Imol. *in c. ex parte, nu. 29. de feud.* quem refert, & sequitur Jac. *de feud. in verb. Ita quod ipsi investiti, nu. 2.* Et hanc ego sequor tanquam veriorem. Neque obstat fundamentum tenentium contrarium, quia scilicet (ut ipsi dicunt) aliter intelligendo, dispositio illius *c.* esset elusoria. Ex quo in feudo hæreditario, sive sit filius, sive sit agnatus, semper requiritur, quod sit hæres, ad hoc ut possit habere feudum, quia licet verum sit, quod in tali feudo requiratur, quod volens succedere sit etiam hæres, non tamen est verum, quod requiratur volentem in tali feudo succedere, esse hæredem vasalli ultimo loco defuncti, sed sufficit, quod sit hæres primi acquirentis, ut dixi *in d. q. 9.* (*b*) *vers. Sed quæro,* & sic dispositio illius *c.* operabitur, quod in tali feudo pro se, & filiis, & hæredibus recepto, quod est hæreditarium, & ex pacto & providentia filius non poterit repudiare hæreditatem paternam, & retinere feudum. Agnatus autem poterit retinere feudum, & repudiare hæreditatem vasalli ultimo loco defuncti, modo alias possit ex aliqua parte esse hæres primi acquirentis. Et hæc nota in practica, quia ista est notabilis, & quotidiana quæstio.

ADDITIONES.

(*a*) R*Etinere feudum, & repudiare hæreditatem.*) An † & quatenus filius, vel agnatus repudiare 1 possit hæreditatem vasalli defuncti, & retinere feudum, post Clarum nostrum, & plures alios, diligenter exponunt Joan. Borcholt. *in Comment. in consuet. feudor. c. 7. par. 2. n. 94.* Hartman. Pistoris *lib. 2. q. 2.* Herman. Vultejus *lib. 1. de feud. c. 9. n. 114.* Alexand. Trentacinquius *var. resol. lib. 3. resol. 1. de feud.* Henricus a Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 7. concl. 20. cum seq.* & D. Collega Bocerus *in tract. de jure succedendi feud. c. ult. q. 1.* Harp.

(*b*) *Dicta quæst. 9.*) ubi dixi remissive. Giach.

QUÆSTIO LXXVII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Jus accrescendi an habeat locum in feudis.*
2 *Et an in feudis concessis ab Imperatore.*
3 *Et quid si concessa sint pluribus in solidum.*
4 *Et quid in feudis concessis ab aliis Principibus.*
5 *Et quid in feudis antiquis.*
6 *Et quid si in divisionibus totum feudum obvenit uni ex fratribus, qui deinde decesserit sine liberis, an accrescat alteri fratri.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus jus accrescendi in feudis locum habeat, remissive.*

QUæro, an in successione feudorum locum (*a*) 1 habeat jus accrescendi? Hæc est quotidiana quæstio, & valde utilis. Pro cujus resolutione fac regulam quod in successione feudorum non habeat locum (*b*) jus accrescendi. Ita probat text. *in cap. 1. §. & quia vidimus, vers. Sin autem unus, de his, qui feudum dare poss.* & hæc est communis conclusio, ut attestatur Curt. jun. *de feudis, in 2. parte principali, circa finem in 3. dubitatione principali, circa materiam acquisitionis feudi.* Nam feudum est contractus, ut dixi supra *q. 6.* In contractibus autem non est locus juri accrescendi, ut dixi supra *lib. 3. §. jus accrescendi.*

Scias tamen in primis, quod secundum aliquos 2 hæc conclusio non habet locum in feudo concesso ab Imperatore. Nam in eo multi tenent, quod habet locum jus accrescendi. Et hæc limitatio per eos colligi videtur ex tex. *in l. unica, C. si liberali. Imper. socius, li. 10.* ubi Imperat. generaliter statuit, quod si quis ex his, quibus communiter aliquid ab eo donatum est, nullo hærede relicto decesserit, ad consortem potius, quam ad personam aliam pars decedentis perveniat: de quo text. dixi *in d. §. jus accrescendi.* Sed punctus est videre, an dispositio *d. l. unic.* quæ simpliciter loquitur de donationibus Imperatoris, habeat locum etiam in feudis, quæ communiter à principe aliquibus concessa sunt. Et in hoc variæ sunt opin. Doctorum. Nam Bald. *in l. unica. num. 15 ff. de ead. toll.* tenet, quod sic: & hanc opin. dicit esse communem Jas. *in l. si mihi, & Titio, n. 6. de verb. oblig. & cons. 117. col. 6. vers. Et tenendo, lib. 4. & cons. 136. n. 4. eodem vol.* Curt. jun. *in d. 3. dubitat.* Grat. *cons. 4. n. 14. lib. 1.* Socin. jun. *cons. 73. nu. 22. & seq. lib. 1.* Contrariam tamen sententiam, quod scilicet etiam in feudo à principe pluribus simul concesso non habeat locum jus accrescendi, tenuit Cyn. *in l. unica, circa fin. C. quando non pet. part.* quem multi sequuntur, quos recenset Molyn. *in Apost. ad Alex. cons. 30. sub n. 8. lib. 1.* affirmans, quod imo quicquid dixerint alii, hæc est crebrior opin.

Sed

3 Sed certe credo, quod prima (c) opin. fit magis communis, & etiam verior, quod fcilicet in feudis à principe fimul conceffis habeat locum jus accrefcendi. Cum enim in aliis conceffionibus Principum ita reperiatur cautum de jure communi, illi ftandum eft etiam in feudis, ex quo expreffe non reperitur jure feudorum difpofitum in contrarium. Quia tamen quæftio non eft fine difficultate, ad evitandas opin. aliquando confulut, quod in inveftitura apponerentur illa verba, cuilibet eorum infolidum. Ubicunque enim inveftitura conceffa eft duobus, & unicuique vel cuilibet eorum, eo cafu proculdubio uno deficiente, alter habebit totum. Ita decidit Bald. *in c. 1. §. 1. n. 4. de fucceff. feud.* & eft comm. conclufio, quæ non habet contradicentem, ut ait Curt. fen. *conf. 49. n. 54.* quem refert Bello *conf. 20. n. 3.* & dicit Sigif. *conf. 15. feud. nu. 4.* quod ita præcedens conclufio ab omnibus Doct. limitatur.

Et hæc quidem conclufio fatis de plano procedere videtur in feudo concesfo ab Imper. de quo loquitur text. *in d. l. unica, Cod. de liberali Imper.* ut fcilicet in eo locum habeat jus accrefcendi. Sed quid fi fuerit conceffum ab aliis Principibus? Refp. quod idem dicendum eft etiam in feudo concesfo à Regibus, fecundum Bald. *in l. 1. n. 2. de duob. fratrib. à Ca. inveftit.* & etiam ab aliis Principibus non recognofcentibus fuperiorem. Et quod difpofitio *d. l. unic.* procedat in quocunque Principe, qui fuperiorem non recognofcat, dicit effe communem fententiam Curt. fen. *in d. conf. 49. poft n. 50. verf. Modo fic.* Et ita etiam communiter teneri atteftatur Socin. jun. *in d. conf. 73. n. 7.* & hæc opin. mihi placet, quia quilibet princeps non recognofcens fuperiorem habet in fuo dominio idem jus, quod habet Imperator in toto orbe, ut dixi fupra *lib. 2. §. principes.*

4 Quando autem quis dicatur fine hærede decedere ad hoc, ut in feudo fit locus difpofitioni *d. l. unica,* dixi *in d. §. jus accrefcendi.*

5 Secundo principaliter fcias, quod ifta conclufio quæ habet, quod in feudis non habet locum jus accrefcendi, eft intelligenda, ut procedat in feudo novo. Nam in tali feudo verum eft, quod non habet locum jus accrefcendi. Et ifta eft communis regula, ut ait Parif. *conf. 16. n. 2. lib. 4.* Grat. in *d. conf. 4. n. 51. lib. 1.* Sed quando feudum eft antiquum, tunc inter defcendentes à primo acquirente procedit fucceffio, non quidem ex jure accrefcendi, fed ex jure inveftituræ paternæ. Ita colligitur ex text. *in c. 1. ubi gl. in verb. Patris, vel avi. de feud. March.* & eft comm. opi. ut dicit Alex. *conf. 21. n. 5. lib. 5.*

6 Sed pone: duo fratres fuccefferunt in feudo paterno, & in divifionibus tale feudum obvenit totum uni ex eis, qui deinde deceffit fine liberis, quæro, nunquid feudum ipfum accrefcet alteri fratri? Refpon. Bald. *in l. unica, num. 33. C. quando non pet. part.* tenet, quod non accrefcet fratri, ex quo apud eum nulla portio feudi reperiebatur. Contrariam tamen opin. tenuit idem Bald. *in l. 1. poft num. 8. verf. 11. quæritur, ff. de rer. divif.* & hæc opin. eft magis commun. ut atteftatur Arct. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, col. pen. verfic. pro decifione hujus quæft. ff. de verbor. oblig.* quem refert, & fequitur Ruin. *conf. 8. poft num. 11. lib. 1. & conf. 11. num. 14. eodem vol.* Ego credo Bald. *in d. l. unica,* benè dixiffe, quod fcilicet feudum alteri non accrefcit: nam in jure accrefcendi portio accrefcit portioni, non perfonæ, ut dixi *in d. §. jus accrefcendi.* Sed benè verum eft, quod frater hoc cafu nihilominus fuccedit in feudo, licet non per jus accrefcendi, fed tenore inveftituræ, & ita procedit fecunda opin. Sed quid fi frater in divifionibus renunciaffet omni juri, &c. nunquid hoc cafu, non obftante renunciatione, poterit venire ad feudum, fi frater fine liberis deceflerit? dixi eam infra *hoc eod. lib. §. renunciatio.*

ADDITIONES.

[a] AN *in fucceffione feudorum locum habeat jus accrefcendi.*] An & quatenus in feudis jus accref- 1
cendi locum fibi vindicet, poft Clarum noftrum, & ab eo hic relatos, pleniffime declarant Ludolphus Schraderus *in tract. de feud. p. 1. c. 1.* Hermann. Vult. *lib. 1. de feud. c. 9. n. 119.* & Henric. à Rofenth. *in tract. juris feudal. c. 6. concl. 73. & feq.* HARP.

(b) *Habeat locum jus accrefcendi.*) Intellige in feudis ab inferiore conceffis, in quibus non habet locum jus accrefcendi, fecus in conceffis à principe fuperiorem non recognofcente, ut in Rege Franciæ, *c. per venerabilem, qui fil. fint legit.* Per quem text. dicit Bald. *in l. unic. §. in primo, C. de cad. toll. & in cap. 1. de duobus fratrib. de na. be. inveftit.* quod fi feudum concedatur à principe pluribus, uno repudiante, vel fine hærede mortuo, portio fua accrefcit focio, vide Gul. Bened. *in repet. c. Raynutius, in prælud. n. 147. ext. de teftam.* GOVEAN.

(c) *Prima opin. &c.*) Et hanc opinionem tenet Alex. *in d. conf. 30. n. 8.* qui *n. 18.* dicit, quod quicquid tamen fit, tacit in feudis individuis, ut per eum. GIACH.

QUÆSTIO LXXVIII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1 *Clericus, vel monachus an fuccedat in feudo,*
2 *Et an ad hoc ut tranfeat perpetuo in Ecclefiam.*
3 *Et quid in feudis majoribus.*
4 *Et quid fi præftatur fervitium perfonale.*
5 *Et quid in clerico conftituto in facris.*

Ex Additionibus.

1 *Num clerici fuccedant in feudo.*
2 *An, & quatenus equites Hierofolymitani ad feudorum fucceffionem admittantur.*

QUæro, an clericus (a) fuccedat in feudo? Hæc 1
quæftio à Doctoribus fatis confufe tractatur, non diftinguendo cafus, in quibus poffet in practica contingere, poteft enim effe, quod habens feudum efficiatur monachus, aut clericus, vel quod feudum ipfum ad aliquem jam clericum jure inveftituræ, vel aliter devolvatur. Dic ergo, quod quando vafallus efficitur (b) monachus, aut fervitium, quod præftatur pro ipfo feudo, eft reale, quia fcilicet præftatur res, vel pecunia, five etiam eft perfonale, quod tamen poteft à clerico honefte præftari per fe, vel per idoneum fubftitutum: & tunc feudum durat, & tranfit in monafterium, alias autem feudum non durat, fed finitur, & ad dominum directum revertitur, & ingreffus à facramento fidelitatis abfolvitur. Et hanc diftinctionem tenent communiter Doctores, ut atteftatur Salicet. *in Authent. ingreffi, n. 11. C. de facrof. Ecclef.* quem refert Afflict. *dec. 320. num. 2. & 3.* & Dec. *in c. in præfentia, n. 74. de probatio,* & Curt. jun. *de feud. in 2. par. 3. partis principalis, quæft. 10.* & Jacob. *de feud. in verbo, Et quibufcunque hæredibus, nu. 4.* Dicit etiam Alex. *conf. 10. num. 8. lib. 5.* quod ita tenent omnes, quod confilium eft duplicatum *in confil. 98. lib. 6.*

Quæ tamen opin. intelligenda eft, ut procedat, 2
non ad hoc, ut feudum ipfum perpetuo remaneat apud monafterium, fed tantum ad hoc, ut monafterium illud habeat durante vita feudatarii, quoad commoditates ipfius feudi. Ita dicit Bald. *in c. 1. num. 2. de milit. vafal. qui arma bellica, &c.* & in hac opin. non datur contradictor, ut ait Capyc. *dec. 10. n. 10.*

Sed hæc conclufio mihi nunquam placuit, quod 3
fcili-

scilicet feudum transeat in monasterium, si vasallus efficiatur monachus, quia hoc esset distrahere monachos ab instituto suæ religionis, quod est servire Deo, & abstinere negotiis, & administrationibus secularibus. Propterea dicerem, quod si superessent alii vocati ex tenore investituræ, illi deberent succedere in feudo, perinde ac si vasallus esset naturaliter mortuus, & si isti non superessent, quod feudum reverteretur ad dominum directum. Et licet glos. *in cap.* 1. §. *vers. Proposuerit, de feud. vel beneficio femi.* absolute dicat, quod hoc casu feudum ad dominum revertatur; tamen illa gl. debet intelligi, ubi agnati non superessent, vel ubi feudum esset novum. Et ita illam intelligunt communiter Doctores, ut dicit Curt. jun. *in d.* 10. *quæst. in fin.* Si tamen vellemus tenere communem opin. illa esset, judicio meo, restringenda, ut procedat solummodo in feudis inferioribus, id est, non habentibus dignitatem annexam. Sed si filius Regis, Ducis, Marchionis, aut Comitis, efficeretur monachus, non crederem, quod Regnum, Ducatus, Marchionatus vel Comitatus acquireretur monasterio. Et ita etiam de facto servari attestatur Spec. *de statu monach.* §. 1. *n.* 15. Salvo tamen semper judicio sanctæ Ecclesiæ, cui me subjicio.

De clerico autem non videtur dubitandum, quin feudum capere possit: sunt enim de hoc text. aperti *in c. verum, & in c. ex transmissa, de foro compet.* & ita communi opin. obtentum est, ut dicit Zas. *de feud. in* 5. *part. circa fin.* Dicit etiam Card. *in c.* 1. §. *& quia post princ. de his qui feud. dare poss.* quod multi Doctores, & in specie Martinus Laud. ibi, inquiunt hanc esse communem opin. Quam tamen intellige, ut procedat, modo pro tali feudo præstetur servitium reale tantum, nam eo casu utique clericus est capax feudi. Et ita est de mente omnium, ut ait Ruin. *cons.* 42. *n.* 10. *lib.* 1.

Sed si præstetur servitium personale, non modo 4 clericus non succedit in feudo ad eum devoluto post clericatum, sed si post devolutum feudum vasallus efficiatur clericus, amittit feudum. Et hæc verior, & magis communis opin. ut dicit Ruin. *in d. cons.* 42. *n.* 9. Sed hoc rursus ego intelligo, ut procedat, quando hujusmodi servitium personale non potest explicari per substitutum secundum distinctionem, de qua supra in monacho dictum est. Et ita dicit esse communem opin. Cravet. *cons.* 203. *post n.* 10. *vers. Secundo respondeo.*

Et hæc omnia de plano procedunt in clerico, qui 5 sit tantum primæ tonsuræ, & non in sacris constitutus. Nam talis proculdubio succedit in feudo. Ita dicit Bald. *in c.* 1. §. *qui clericus, n.* 7. *si de feudo fuer. controvers.* quem sequuntur communiter Doctores, ut dicit Curt. jun. *in d. q.* 10. *col. penult. vers. Secundo limita.* Et hanc opin. quod clericus in minoribus constitutus non privetur feudo, dicit teneri in practica judicando, & consulendo Barb. *de præstan. Card. in* 5. *qui basilica* 1. *partis, n.* 5. quem refert Cravetta *in d. cons.* 33. *post n.* 7. Cæterum communiter servatur, quod Episcopi, & Cardinales retinent feuda in eis devoluta jure successionis, ne dignitas potius decrementum, quam incrementum eis attulisse videatur: & sine controversia admittuntur ad præstandum quodcunque servitium per substitutum. Alii autem clerici, vel in sacris constituti, vel etiam in minoribus, si sunt beneficiati, non retinent feudum, pro quo sit præstandum servitium personale: si vero sunt in minoribus constituti, & non beneficiati, admittuntur ad feudum sicut mera laici. Et ita etiam videtur esse communis mens Doctorum in hac materia scribentium, à qua recedendum non esset in practica.

ADDITIONES.

(a) A*N clericus.*) Adde, quod clericus primæ tonsuræ est capax bonorum feudalium. Commun. Rol. *consil.* 23. *num.* 1. & vide fusius *in collect. mea commun. opin. in verbo clericus, num.* 22. Et econverso quod clericus in feudo haud succedat: commune per Crav. *cons.* 303. & dixi fusius ubi supra *n.* 31. in feudo tamen conditionato bene succedit: communa per Salic. Auth. ingressi *col. fin. C. de sacrosanct. Eccles.* & dixi plenius ubi supra *n.* 32. Giach.

An clericus.) Nota, quod clerici in feudis succedunt in his casibus, in quibus feminæ feudi sunt capaces, secundum Barbat. *in tract. de præst. Card. q.* 5. *in fin.* Joan. Fab. *Instit. de leg. patr. tut. in fin.* idem esset per illum text. ubi feudum esset parvum, & exiguum secundum Bald. ubi supra *& in c.* 1. §. *est & alia, quæ fue. prima caus. de amit.* vide per Gul. Bened. *in repet. c. Raynut. vers. duas habet filias, n.* 34. *de testam.* Govean.

An Clericus succedat in feuda.) Clericos † in feudis 1 regulariter non succedere, explorati est juris feudalis: adeo ut etiam feudum quod prius habuerunt, per ingressum religionis amittant, per textum appetitum *in tit.* 26. §. *qui clericus, & tit.* 30. *de feudo feminæ, vers. ex hoc illud, lib.* 2. F. & similes, quos adducit D. Bocerus *in tractat. de jure succed. in feud. c.* 3. *quæst.* 14. *& class.* 5. *disput.* 18. *th.* 9. *littera A, edit.* 2. ubi non solum hanc communiorem Doct. conclusionem esse asserit; verum etiam eandem suffragiis Dominorum Assessorum Cameræ Imperialis approbatam, testatur cum Mynsingero *cons.* 5. *observ.* 48. *num.* 8. Eadem de quæstione fuisse disertant Joan. Rodinger. *lib.* 1. *variar. lection. jur. feud. cap.* 86. Vultojus *lib.* 1. *de feud. cap.* 9. *nu.* 67. Rosenthal. *in tract. juris feud. cap.* 7. *conclusio.* 29. *cum seq.* & Berlichius ad *const.* 1. *Elect. p.* 3. *concl.* 39. *per tot.* Sed † quid de militibus, sive 2 equitibus Hierosolymitanis, seu Cruciferis dicendum; Suntne & illi a feudali successione arcendi? Negantium partes sequuntur Franciscus Sonsbecc. *in Commentar. in usus feudor. p.* 12. *n.* 115. Schraderus *in tract. feud. parte* 7. *capite* 5. *n.* 30. Valentinus Forsterus *de success. ab intest. c.* 32. *n.* 39. Henricus à Rosenthal. *d. c.* 7. *concl.* 30. *num.* 9. *& seqq.* aliique per eos citati. Ast affirmantibus adstipulantur non sine ratione Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. jud. qu. cas.* 231. *n.* 5. Alciat. *respons.* 29. *n.* 6. *vol.* 1. Fachin. *lib.* 7. *controvers. jur. cap.* 35. D. Bocerus *d. tract. de jur. succed. in feud. c.* 3. *quæst.* 19. & Rudingerus *d. lib.* 1. *cap.* 87. *n.* 3. *& seq.* Quia & istæ personæ sunt religiosæ, Deoque dicatæ, & certo cujusdam religionis ordini sacro mancipatæ, *c. quamvis, de decimis*, ac proinde neque domino juramentum fidelitatis, neque fidelitatem obsequii, neque obsequium servitii, pro forma feudorum tradita *in lib.* 2. *F. tit.* 5. *& duobus seqq.* præstare possunt. Si qua tamen consuetudo in contrarium extat, ea omnino observanda est, per notata Hartmanni Pistoris *lib.* 2. *qu.* 33. *n.* 23. Vulteii *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *n.* 76. *vers. verum valde, pag.* 499. & Niellii *disput. feud.* 5. *th.* 5. *littera A.* Harp.

(b) *Efficitur Monachus.*) Hic cadit pulcherrima dubitatio, nunquid Comes factus Episcopus perdat castrum, quod obtinet vigore primogenituræ, obi castrum feudale est? vide per Cæphal. *cons.* 1. ubi plena ad partes discutit: & quod haud amittat, tenet, contraria diluens. Giach.

QUÆSTIO LXXIX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Collaterales an succedant in feudo.*
2 *Et quid in feuda novo.*
3 *Et an succedant usque in infinitum.*
4 *Et quid si concessum sit sacerdoti pro se, & hæredibus.*

Ex Additionibus.

1 *Collaterales an, & quatenus feudum succedant.*
2 *Cur agnati sibi invicem in feudum antiquum succedant, non itidem in feudum novum.*
3 *Quibus casibus etiam novum feudum ad vasalli defuncti agnatos transeat.*

4 Natu-

4 *Natura cujusque feudi potest pacto investitura immutari.*

5 *Quisque rei suæ legem dicere potest, & quilibet rei suæ moderator est, & arbiter.*

6 *Donatio mortis causa ita potest fieri, ut novo casu ejus sit repetitio.*

7 *Quod novum est, aliquando habetur pro antiquo.*

8 *Num pactum istud, ut feudum novum censeatur jure paterni feudi, rei veritatem immutet.*

9 *An agnati succedant usque in infinitum, remissivè.*

1 HAbes regulam in materia feudorum, quod quandiu sunt descendentes, (*a*) ipsi in infinitum succedunt. Est text. *in c. 1. de success. feud.* & hæc conclusio est ab omnibus recepta, ut dicit Zas. *de feud. in 8. parte, vers. Secunda conclusio.*

Si vero non extant descendentes, tunc admittuntur transversales agnati, progeniti à primo ascendente. Est communis opin. consuetudine firmata, ut attestatur Zas. *in d. 8. parte, vers. Tertia conclusio.*

2 Sed quæro, an simpliciter, & indistincte verum sit, quod (*b*) collaterales in feudo succedant? Resp. quod est distinguendum, tam respectu qualitatis feudi, quam gradus agnationis. Aut enim loquimur in feudo novo, & non succedunt collaterales, nisi id expresse actum sit. Et ita tenet gloss. *in cap. si quis miles, in* gloss. unica, *constit. feud. Loth. &c.* quæ gloss. tenetur per communiter Scribentes, ut dicit Alvarot. *in eo. cap. si quis miles, n. 2.* Et ideo, si duo fratres fuerint investiti de feudo pro se, & filiis, &c. & unus eorum decedat sine liberis, superstite filio alterius fratris prædefuncti, portio istius fratris non pertinet ad dictum nepotem superstitem, quia ipsi fratres videntur prospexisse sibi tantum, & unusquisque eorum filiis suis, non autem filiis alterius fratris. Et hanc dicit esse communem conclusionem Curt. sen. *cons. 49. nu. 11.* Aut verò loquimur in feudo antiquo, & tunc bene procedit conclusio, quod agnati collaterales in feudo succedant.

3 Difficultas est, an succedant solummodo usque ad septimum (*c*) gradum, an etiam usque ad infinitum. Nam in hoc articulo videntur esse text. contrarii, quia in *c. 1. §. & quia, de his qui feud. dare possunt*, expresse videtur probari; quod agnati succedant solummodo usque ad septimum gradum, text. autem *in cap. 1. §. 1. de nat. success. feudi*, videtur probare, quod succedant etiam in infinitum. Sunt etiam inter Doctores variæ opin. Nam Jac. de Bel. *in cap. 1. de feud. March.* dicit, quod ubi agnati sint descendentes primi investiti, debent in infinitum succedere in ipso feudo, ex beneficio primæ investituræ. Et hanc opinionem, quod inter descendentes primi vasalli procedat successio, etiam ultra decimum gradum, dicit esse communiter receptam Did. *lib. 3. resol. cap. 5. post nu. 4. vers. Quinto hinc.* Quidam autem Doctor antiquus, qui appellatur Joan. Fasoli, tenuit contrariam opinionem, quod scilicet non admittantur collaterales ultra septimum gradum ad successionem feudi. Et dicit Bald. *in d. cap. 1. nu. 4. de feud. March.* quod ita communiter tenetur, quem refert Jas. *in l. certum, post nu. 3. vers. Secundo principaliter, C. unde legi.* & Socin. jun. *cons. 76. n. 73. lib. 1.* Hanc etiam opin. dicit esse communem Mart. Laud. *inter cons. feud. Bruni cons. 119. post nu. 8.* Paris. *cons. 23. n. 262. lib. 1.* Mihi autem placet prima opin. quod scilicet succedant usque in infinitum, & secundum illam, si casus contingeret, consulerem, & judicarem. Nam hoc casu non potest proprie dici, quo agatur de successione collateralium, sed de successione ascendentis, delata virtute primæ investituræ, & credo, quod ita etiam indistincte observetur, maxime in feudis regalibus. Et in specie de corona regni Franciæ attestatur ita se habere consuetudinem Boer. *consil. 10. n. 16. usque ad fin. cons.*

Sed hic occurrit pulchra quæstio, pone, Princeps concedit feudum alicui existenti in sacris, pro se, & hæredibus, certum est, quod illud verbum, Hæredibus, quod in materia feudali intelligitur de filiis, sive descendentibus, non potest hoc casu verificari in filiis, quia talis constitutus in sacris, nisi eos suscepisset ante clericatum, non posset habere filios habiles ad successionem feudorum? Nunquid ergo hoc casu censebitur feudum concessum etiam pro agnatis collateralibus ipsius investiti? Respon. quod sic. Ita dicit Bald. *in l. 1. §. naturales, post n. 8. si de feudo fuer. contr.* quem sequuntur communiter Doctores, ut dicit Curt. jun. *de feud. in 3. parte in materia successionis descendentium, in 1. regula, qu. 17. in fin.* Quod nota, quia de facili quis responderet prima facie contrarium.

ADDITIONES.

(*a*) D*Escendentes.*] Adde ut per Bald. *in text. allegata*, & per Cæphal. *cons. 133. n. 28.* GIACH. 1

[*b*] *Quod collaterales in feudo succedant.*] Collaterales, seu transversi ordinis agnati, in feudum duntaxat antiquum, non etiam in feudum noviter acquisitum succedunt, *tit. 11. de success. fratrum, §. his vero deficientibus, tit. 14. 15. & 26. in princip. 45. 49. & 50. lib. 2. F. titul. 1. §. cum vero, vers. sin autem unus, tit. 8. §. ultim. tit. 12. & tit. 20. lib. 1. F.* Et, post Clarum hic nostrum, aliosque plures, tradit Forsterus *lib. 8. de success. ab intestat. cap. 1. n. 3.* & D. Boccrus *in tract. de jure succed. in feud. cap. 5. quæst. 1.* Et in tantum agnatus agnato suo defuncto in feudum novum non succedit: ut, licet cum eo communiter, & simul feudum illud acceperit; ad ejus tamen portionem non admittatur, *d. tit. 1. §. cum vero, vers. sin autem, & tit. 14. §. si duo fratres, lib. 1. F. & tit. 12. in princ. lib. 2. F.* sed ejusmodi feudum, ut apertum, ad dominum revertitur, *d. tit. 20. lib. 1. F. d. tit. 11. §. his vero vers. si enim Titii, d. tit. 14. & d. tit. 26. in princ. lib. 2. F.*

Ideo † autem agnati, ex primo acquirente descendentes, sibi invicem in feudum paternum seu antiquum succedunt: quia beneficio dantis, & accipientis pro his quoque primitus acquisitum fuit, *tit. 14. de feudo Marchiæ, §. si capitanei, sibi, prædicti fratres, vel nepotes per investituram patris, & avi in beneficium succedunt, lib. 1. F. & tit. 23. in quib. caus. feud. amittat. §. ultim. lib. 2. F.* Ceterum in novum feudum frater fratri, aut alius agnatus suo agnato idcirco non succedit: ne dominus forte invitus alium, quam quem voluerit, vasallum acquirat, *d. tit. 12. in fin. vers. ne forte, lib. 2. F.* D. Bocer. *d. cap. 5. quæst. 1.* Enim vero certi † perhibentur casus, quibus etiam novum feudum ad vasalli defuncti agnatos transit. 1. est, si pacto investituræ nominatim convenerit, ut frater ad novi feudi fraterni successionem admittatur, *d. titul. 1. §. cum vero, vers. sin autem ibi, nisi hoc nominatim dictum sit, & d. tit. 8. §. ult. ibi, nisi hoc fuerit dictum expressim, & d. tit. 20. ibi, nisi per investituram, lib. 1. F. & d. tit. 12.* ibi, nisi facta fuerit eo pacto investitura, *& tit. 18. ibi, ut quandiu ipsi, &c. juncto vers. ult. lib. 2. F.* II. Casus est: si unus fratrum, qui simul habitant, feudum novum ex communibus bonis utriusque nomine acquisierit, domino conditionem haud ignorante, *d. titul. 20. ibi, vel nisi beneficium de communibus bonis, lib. 1. F.* Quod si vero unus ex fratribus feudum quidem novum acquisierit, sed non, & communi pecunia, & domini consensu: illo mortuo feudum ipsius ad fratrem alterum non pertinet, sed ad dominum revertitur, tametsi vivo fratre fructus feudi, si simul ipsi fratres habitaverint, communes sint, per textum *in d. tit. 12. §. si duo fratres, lib. 2. F.* Vultejus *lib. 1. de feud. c. 9. n. 146. vers. tertio, si fratres, &c.* Eaque de re videantur Henricus à Rosenthal. *in tract. juris feud. c. 7. concl. 59. n. 6.* & Bocerus *d. c. 5. q. 2.* III. Casus est si duo fratres feudum aliquod communiter in hostem domini acquisierint: ut scilicet communibus equis, & armis dominum contra hostem juvent, per textum *in d. tit. 20. in fin., lib. 1. F.* Quod si vero, simpliciter unus fratrum acquisierit feudum in hoc, ut equis, & armis dominum juvet, licet cum fratre suo equos, & arma illa communia habeat: et tamen sine filiis mortuo alter frater in feudum

illud

illud non succedit: ne forte dominus alium quam quem
voluerit, sibi acquirat vasallum, *d. tit. 12. §. quod si cum*
equis, lib. 2. F. consule ea de re Bocerum *d. c. 5. qu. 9.*
& Rosenthal. *d. c. 7. concl. 59. nu. 5.* IV. Casus est: si
consuetudine, vel statuto cautum sit, ut transversales
etiam in feudum novum succedant, argum. *tit. 1. in*
princip. lib. 2. F. & l. de quibus, 32. ff. de legib. Schra-
der. *in tract. feud. part. 7. c. 7. n. 5.* V. & ultimus ca-
4 sus est: si † in investitura novi feudi adjectum fuerit, ut
hoc feudum jure antiqui sive paterni feudi censeatur.
Hac siquidem specie omnes transversales illius, qui
feudum acquisivit, in feudum succedere, multiplex ra-
tio suadet. Tum quia natura cujusque feudi pacto,
investiturae immutari potest, *tit. 18. & tit. 48. lib. 2. F.*
Tum quia dominus, quando jure paterni feudi, no-
vum alicui concedit feudum, jus suum remittit: quod ei
5 plane liberum, & integrum est: cum † quique rei suae legem
dicere possit, *l. in traditionibus, 48. ff. de pact. l. legem,*
quam dixisti, 10. C. ead. & quilibet rei suae moderator,
& arbiter intelligatur, *l. in re mandata, 21. C. man-*
6 *dat.* Tum † quia donatio mortis causa ita fieri permit-
titur, ut nullo casu ejus sit repetitio: quae donatio
quoad effectum, ut scilicet revocari nequeat, perin-
de habetur, atque alia quaevis donatio inter vivos,
l. si alienam, 13. §. 1. & l. ubi ita donatur, 27. ff. de
7 *mort. caus. donationibus.* Tum † denique quia illud
etiam, quod novum est, pro antiquo haberi potest,
l. quicunque desertum 7. in princip. ibi, & velut do-
mesticum, & avita successione quaesitum, C. de omni agro
deserto, &c. lib. 11.
8 Neque obstat huic assertioni, quod † pactum istud,
ut videlicet feudum novum censeatur jure paterni feu-
di, rei veritatem non immutet, argum. *l. si forte, 8.*
in fin. ff. de castrens. pecul. l. non nudis, 14. Cod. de
probationibus & l. si donatione, 13. C. de collationibus.
Quamvis enim ejuscemodi feudum novum, si rei natu-
ram spectes, revera antiquum, sive paternum feudum
non sit: effectum tamen juris si consideres, pro pater-
no feudo habetur, eademque illius hoc casu qualitas
reputatur. Et ita tradunt Bald. *in c. 1. in princ. de alie-*
nat. paterni feudi. Praeposit. *in cap. 1. de grad. succed. in*
feud. Alex. *cons. 10. lib. 3. cons. 55. n. 17. lib. 4.* Matth.
de Affl. *decis. Neapolit. 281.* Paris. *cons. 17. lib. 1.* Schra-
der. *in tract. feud. part. 7. c. 7. n. 5. in fin.* Mynsing. *cent. 4.*
observat. 84. Gail. *lib. 2. obser. 50.* Menoch. *cons. 160.*
n. 25. & seqq. lib. 2. & lib. 3. de praesumptionibus prae-
sumpt. 93. n. 16. Fachin. *lib. 7. controvers. jur. cap. 58.*
Bocer. *d. tract. de jur. succed. in feud. c. 5. q. 10.* Ro-
senthal. *d. tract. feudal. c. 2. concl. 13.* pluresque alii,
ab eo recensiti. Harp.
(*c*) *Ad septimum gradum.*) Adde, & per Joan.
Caephal. *eo cons. 133. n. 28.* Grach.
9 *An † succedant solummodo usque ad septimum gradum.*)
Adde de hac quaestione accurate dissertantem D. Hen-
ricum Bocerum, *d. c. 5. q. 20.* & Jo. Rudingerum *lib.*
1. var. lection. juris feudal. c. 35. Harp.

QUAESTIO LXXX.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Femina semel admissa ad feudum, an postea super-veniente masculo excludatur.*
2 *Et quid econverso, an femina semel exclusa per existentiam masculi, semper remaneat exclusa.*

Ex Additionibus.

1 *Femina semel ob masculi defectum ad feudi successionem admissa, quamdiu vivit, feudum retinet, etiamsi postea masculus aliquis nascatur.*
2 *Quod alicujus factum est, id ei invito auferri non potest.*
3 *Jus semel quaesitum perpetuum esse censetur.*
4 *Multa fieri impediuntur, quae tamen facta tolerantur.*
5 *Effectus jam consummatus non cessat, causa ejus cessante.*
6 *Sententia, & intellectus* tit. 17. lib. 2. F.
7 *Si vasallus defunctus praegnantem uxorem reliquerit, & ea postea filium pepererit, huic filio femina cedere cogitur.*
8 *Qui in utero est pro jam nato habetur.*
9 *Captum habetur pro perfecto.*
10 *Ecquid femina, semel per masculum à successione feudi remota, perpetuo exclusa maneat.*
11 *Referuntur Doctores, qui in proposita quaestione negativam opinionem amplectuntur.*
12 *Exhibetur catalogus Interpretum contrariam aientem sententiam defendentium.*
13 *Interpretatio* tit. 6. §. quinetiam, lib. 1. F.
14 *Quae sit vis, & potestas vocis,* ulterius.
15 *Qualitas adjuncta verbo, quatenus secundum tempus verbi exaudiri debeat.*
16 *Explicatio* dicti tit. d. §. ult. lib. 1. F.
17 *Remoto subjecto, removetur etiam necessario ejus adjunctum.*
18 *Qui in defectum alterius vocatur ad successionem, is, succedente eo, cujus in locum vocatur, in tantum excluditur, ut postea nunquam amplius admittatur.*
19 *Quicquid sub conditione datur, sub contraria conditione non dari intelligitur: & contra.*
20 *Ablativorum absolutorum natura & proprietas.*
21 *Qui aliquo modo à successione excluditur, is nulla ratione ad eam admittitur amplius.*
22 *Jus semel extinctum amplius haud reviviscit.*
23 *Femina, quae vigore statuti per masculum à successione bonorum semel fuit remota, licet deinde masculus ille fuerit mortuus; tamen ad successionem amplius non admittitur.*
24 *Unumquodque ad naturam suam facile revertitur.*

POne, duae sorores nullis existentibus masculis, 1
successerunt in feudo, intellige in casu, in quo
poterant de jure succedere, de quo dixi supra, *qu.*
73. per totam qu. Modo una ipsarum suscepit filium
masculum; Quaero, an ille masculus stante investi-
tura, quae velit masculos excludere feminas, exclu-
dat etiam sororem matris suae, quae semel admissa
fuit ad feudi successionem? Respon. Andr. de Iser.
in c. 1. de eo qui sibi, & haered. suis, tenet, quod illam
excludat. Sed communis (*a*) opin. est in contrarium,
scilicet, quod imo femina semel admissa ad suc-
cessionem feudi propter non existentiam masculo-
rum, si postea masculi superveniant, non exclud a-
tur. Et ita esse commun. opin. attestatur Alvaro.
in d. c. 1. nu. 5. quem refert Jacob. *de feud. in verbo,*
Et feminis, num. 17. Zasius *de feud. in 8. parte in*
secunda particula, versic. Sed quaeras de casu. Curt.
jun. *in 1. regula, 3. partis principalis, in 28. qu.* Nam
lex regulariter non patitur, quod dominia rerum
stent in suspenso, & ad hoc faciunt, quae dixi su-
pra, *lib. 1. §. statuto.* In casu statuti excludentis fe-
minas, extantibus masculis.
Sed quaero, quid econverso, nunquid (*b*) femina 2
semel exclusa propter existentiam masculi, semper
remanebit (*c*) exclusa, ita quod etiam mortuo mas-
culo, qui eam exclusit, adhuc admitti non possit?
Resp. quod sic. (*d*) Et ad hoc allegatur text. *in cap.*
1. §. quin etiam Episcopum, vel Abb. secundum in-
tellectum Andreae de Isernia, quem communiter
Doctores sequuntur, ut ait Curt. jun. *in d. 1. regu-*
la, q. 27. subdens, hanc esse communem opi. quae
tamen mihi semper visa fuit dura, saltem quando a-
gitur inter feminam ipsam, quae sola superest ex pro-
genie primi investiti, & dominum Bene posset pro-
cedere tex. *in d. §. Quin etiam,* & communis opi-
nio, quando ageretur inter feminam, & alium agna-
tum, in casu, in quo masculi, & feminae essent vo-
cati in investitura, secundum gradus proximitatem,
ut proximis annis contigit disputari in quodam feu-
do in partibus Pedemontium: sed quoad ipsum do-
minum, crederem absolute, quod existente femina,
licet per masculum semel exclusa, quae esset ex vo-
catis in investitura, feudum non aperiretur domino.
Nec facit argumentum, quod ita etiam statutum sit
in successione bonorum allodialium, quia longa est
ratio differentiae, nam illa portio, à qua femina ex-
cluditur, stante statuto, efficitur patrimonium mas-
culi

culi excludentis, & incorporatur ejus bonis, ita quod non dicitur amplius agi de hæreditate illius ascendentis, sed successoris. In feudis autem secus est. Nam ubi tractatur de vocatis in investitura, semper dicimus agi de successione primi investiti. Cogita.

Sed præsupposita communi opinione pro vera, Quæro, quid si ille masculus excludens statim moriatur? Respon. quod hoc casu femina est admittenda, & ita prædictam conclusionem limitat gloss. *in d. §. quin etiam, in verbo, non admittuntur*, & dicit Curt. jun. *in d. qu. 27. col. 2. vers. retenta igitur.* quod Doctores communiter sequuntur hanc limitationem. Non enim videtur extitisse, qui statim defecit.

ADDITIONES.

1 (a) S*Ed communis opinio est in contrarium.*) Hanc †
opinionem (quod scilicet femina, semel ob mas-
culi defectum admissa ad feudi successionem, si postea
masculus aliquis nascatur, non repellatur à feudo)
præter Clarum nostrum, & ab eo citatos, appro-
bant, & tuentur Baldus, Jacobus de Belviso, Pe-
trus Ravennas, & Fridericus Schenck. ad *titul.* 17.
libro 2. F. Joan. Thom. de Marin. *tit.* 11. *de feud. fe-
min. numer.* 37. *vers.* 9. *quæritur, &c.* Guerrinus Pi-
so *in prælud. feud. sub tit. propria, & impropria feuda
quænam sint, vers. quarta species feudi improprii &c.*
Hanneton. *libro* 2. *de feud. cap.* 9. Schrader. *in tract.
feud. part.* 7. *capit.* 4. *numer.* 82. Hartm. Pistoris *lib.*
2. *quæstion.* 35. *nu.* 9. Sonsbecc. *in Comment. in usus
feud. part.* 9. *nu.* 140. D. Bocer. *in tract. de jure suc-
ced. in feud. capit.* 3. *quæstion.* 6. Schneidevvin. *in
epit. feud. part.* 6. *tit. de success. ab intest. n.* 48. Mozz.
in tract. de feud. cap. de naturalib. feud. numero 101.
Vult. *libro* 1. *de feud. capit.* 9. *numer.* 49. *in fine.* Ruin.
consil. 151. *nu.* 4. *& consil.* 154. *num.* 3. *vol.* 2. Menoch.
consil. 568. *num.* 15. *vol.* 2. & Fachineus *libro* 7. *con-
trovers. jur. ca.* 41. Idque per subsequentia præcipue
argumenta. Primo enim feudorum placita feminam,
extante masculo, a feudo per successionem acquiren-
do repellunt: non etiam illam à feudo jam acquisito
removent, *tit.* 6. §. *quin etiam, tit.* 8. *in princip.* §. *filia
vera, libro* 1. F. *tit.* 11. §. *ad filias, tit.*17. 18. *&* 50. *in
princip. li.* 2. F. & consequenter hunc casum decisioni
dispositionis juris communis relinquunt, arg. *tit.* 1. *in
princip. vers. strenuus autem lib.* 2. F. *& l. præcipimus,*
2 32. §. *ult. Codic. de appellationibus.* Jure † vero com-
muni, quod alicujus factum est, id ab eo invito ad
alium non transit. *l. id, quod nostrum* 11. *ff. de reg. jur.
l. si procurator*, 35. *ff. de acquir. rer. dom.* & ne qui-
dem actio, quæ alicui semel quæsita est, eo invito re-
solvi, eique auferri potest, *l. habere*, 57. *in fine ff. de*
3 *evictionibus*, cum † jus semel quæsitum perpetuum esse
censeatur, arg. *l. sive possidetis*, 16. *Cod. de probatio-*
4 *nibus.* Deinde † quia multa fieri impediuntur: quæ ta-
men, si facta sint, tolerantur, *l. patre furioso*, 8. *ff.*
5 *de his, qui sui, vel alien. jur. sunt*, & † quia effectus jam
consummatus, non vitiatur, aut cessat, causa ejus ces-
sante, *l. qui res* 98. §. *aream*, 8. *ff. de solutionibus l. tu-
telae*, 7. *in princip. ff. de capitis diminut.* late Tira-
quell. *in tract. regulæ, cessante causa cessat effectus, li-
mitat.* 12. *nu.* 1. *& seqq.* Præterea certi sunt modi, qui-
6 bus feudum amittitur. Hisce autem † modis nus-
quam in feudorum libris superveniens masculi nativitas
connumeratur. Non ergo putandum est, quod hoc etiam
modo femina feudum antea acquisitum rursus amittat.

Huic verissimæ sententiæ non obstat, quod objicitur à dissentientibus (nimirum Isern. Laudens. & Afflict. *in d. tit.* 17. *libro* 2. F. item Hugone Celso *consil.* 26. *n.* 47. *&* 56. nec non Bursato *cons.* 63. *nu.* 16.) feminam in casu deficientis masculi ad feudi successionem conditionaliter tantum admitti, si scilicet masculus postea non supervenerit, *d. tit.* 17. *ibi, non patet locus feminæ in feudi successione, donec masculus superest, lib.* 2. F. ac proinde nato masculo, repelli feminam antea admissam. Id namque planissime falsum est. Siquidem in scitis feudalibus traditum quidem reperitur, quod pacto investituræ feminæ jus succedendi in feudum deferatur sub hac conditione, si masculi deficiant defuncto vasallo, de cujus successione agitur. At nusquam scriptum extat, quod femina, deficiente masculo, ad feudi successionem sub aliqua istiusmodi conditione admittatur. Non igitur ut illud receptum; ita & hoc sine lege feudali recipi debet, ut in simili loquitur Africanus J. C. *in l. ejus, qui,* 41. *ff. de reb. credit.* Ceterum quod attinet *ad dictum tit.* 17. *lib.* 2. quem adversarii pro sua opinatione stabilienda allegant: loquitur is de succedendo in feudum, id est, de futura successione, non de successione jam facta: quemadmodum ipsamet verba perspicue ostendunt. Reliqua argumenta, quæ contrariari videntur, abunde refutavimus ad principium *tit. Instit. de hæreditatibus quæ ab intestat. defer. n.* 190. *& seqq.*

Verum † enim vero si vasallus fato functus, præg- 7
nantem uxorem reliquerit, & ea postea filium pepere-
rit: huic filio femina, quantumvis in feudum succes-
serit, cedere cogitur. Hujusque ratio expedita est:
tum quia is, qui † in utero est, pro jam nato habetur 8
in his, quæ ad ejus commodum pertinent, *l. qui in
utero*, 7. *&* 26. *ff. de stat. homin. l. si quis*, 23. *ff. de
captiv. & post lim. revers. l. cum vir*, 25. *ff. de
condit. & demonstrat.* Tum † quia cœptum etiam pro 9
perfecto, & completo habetur, *l. cum aurum*, 19. §. *in-
fectis*, 11. *ff. de aur. & arg. legat. l. cetera*, 41. §. *sed si
paravit*, 14. ibique Bartol. *ff. de legat.* 1. Atque ita do-
cent Matthæus de Affli. *ad d. tit.* 17. *lib.* 2. F. Hartm.
Pistoris *d. lib.* 2. *qu.* 35. *nu.* 11. Vult. *d. lib.* 1. *de feud. c.*
9. *n.* 49. *pag.* 436. hosque referens D. Bocer. *d. tract.
de jure succedendi in feud. c.* 3. *q.* 8. Harp.

[b] *Nunquid femina semel exclusa, &c.*) Etsi † mul- 10
ti, iique Clarissimi Jurisconsulti (præter Clarum nos-
trum hic in vers. quæ tamen mihi semper) existimant,
feminam per masculum a feudo semel exclusam, non
perpetuo intelligi a feudi successione remotam, Jaco-
bus † de Belviso, Martinus Lauoens. & Cujacius *in* 11
tit. 6. §. *quin etiam, lib.* 1. F. Jacobus de Arenzone *in
summa feud. part.* 3. *tit. de feudi success. vers. inde vide-
tur, &c.* Sonsbecc. *in Commentar. in usus feud. part.* 9.
nu. 130. *& seqq.* Guerrin. Piso *in prælud. feud. cap.* 40.
vers. quarta species, n. 27. Joan. Fichard. *in addit. ad
Joannem Baptistam a Villalobos lib. commun. opin. lit.*
F. *n.* 60. Hartman. Pistor. *lib.* 2. *quæst.* 36. *n.* 5. *cum seqq.*
Vult. *lib.* 1. *de feud. cap.* 9. *num.* 52. *& seq.* Mynsinger.
cent. 5. *observ.* 74. *nu.* 8. Forster. *libro* 3. *de successioni-
bus cap.* 14. *in fine.* Heigius *par.* 1. *quæst.* 26. Loriot. *in
tit. de his, qui feud. dar. poss.* §. *& quia, vers. sed dubium.*
Matth. Steph. *cent.* 3. *quæst.* 6. *ad lit. B.* Hœnon. *disput.*
12. *sub controvers.* 5. *ad fin.* Niellius *disput. feud.* 5. *th.*
4. *lit. C, in fin.* Rudinger. *lib.* 1. *var. lect. jur. feudal.
num.* 10. *cum seqq.* Anton. Peregrin. *de fideicommiss.
art.* 29. *num.* 18. *& artic.* 27. *num.* 24. & Rosenthal.
in tract. juris feud. cap. 7. *conclus.* 54. *num.* 3. & si qui
sint alii ab his allegati: Contrariam tamen, tanquam
† veriorem, & receptiorem sententiam amplectuntur 12
Andreas de Isern. Bald. Alvar. Præposit. Afflict. Schenck.
Baro, & Paulus Picus *num.* 12. *in d. tit.* 6. §. *quin etiam
libro* 1. F. Joan. Blanc. *in summa, sub tit. de success.
feud. vers. vel dic, quod masculis, &c.* Odofred. *in sum.
sub tit. qui poss. in feud. succed.* Graff. *lib.* 1. *receptar.
senten.* §. *successio ab intestato, quæst.* 4. *nu.* 2. Hanne-
ton. *lib.* 2. *de jur. feud. cap.* 9. *sub fin.* Tiraquell. *in re-
petitione l. si unquam*, 8. *ad verb. susceperit liberos, n.*
193. *& seqq. C. de revocand. donat.* Gail. *lib.* 2. *observ.*
148. Franciscus Curt. jun. *in tracta. feud.* 3. *part. prin-
cip. in princ. nu.* 32. *vers. vigesimoseptimo.* Duaren. *de
feud. cap.* 10. *n.* 12. Joan. Thom. de Marin *in tract. feud.
tit.* 11. *de feud. femin. n.* 38. *& seq.* Raphael. Cuman.
cons. 99. *col.* 1. Angel. de Perusio *cons.* 321. *col.* 3. Fran-
cisc. de Aret. *cons.* 50. *& cons.* 158. *col. fin. vers. circa
secundum.* Stephanus Wernandus *cons.* 276. Hugo Cel-
sus *prædicto cons.* 26. *num.* 48. Joan. de Imola *cons.* 27.
post medium. Joan. Rubeus *cons.* 57. *num.* 1. Bursat. *cons.*
80. *num.* 9. Claud. Cantinus *cons.* 35. *num.* 42. Cephal.
cons. 2u. Tiber. Decian. *cons.* 98. *n.* 21. *vol.* 1. Jacob.
de Riminald. *cons.* 678. *nu.* 17. *vol.* 4. Lodov. Zunthus
Parmens. *in consiliis suis pro uxore, cons.* 1. *num.* 948.
Anton. Henrichman. *consil.* 37. *tom.* 3. Grammat. *decis.*
63. Marant. *disp.* 10. *nu.* 15. Adrian. Gilmanus *to.* 2.
Symphor. matis supplicationum, part. 1. *vot.* 21. *num.*
16. *& seq.* Borcholt. *in Comment. in consuet. feud. cap.*
7. *part.* 2. *num.* 16. Schrad. *in tract. feud. part.* 7. *cap.*
4. *num.* 83. Mozz. *de natur. feud. numer.* 99. Menoch.
cons. 1. *n.*458. *vol.* 1. *& cons.* 400. *num.* 15. *vol.* 4. Fachin.
lib. 7. *controvers. jur. cap.* 45. D. Collega Bocer. *in tract.
de investitura feudi, cap.* 5. *n.* 62. *cum multis seqq. & in
tract. de jur. succed. in feud. c.* 3. *qu.* 4. Andr. Knichen,
part. 1. *de investiturarum pactionibus cap.* 3. *n.* 23. *cum
seqq.* & Gothofredus Antonius *disp. feud.* 5. *th.* 6. *ad lit. A.*

Rationes, & fundamenta hujus sententiæ varia af-
ferri solent. Primum † sumitur ex textu *in titul.* 6. Epis- 13
copum vel Abbatem, &c. §. *quin etiam, lib.* 1. F. ubi J. C.
Feudista, Quinetiam, ait, si quis, eo tenore feudum
accepe-

acceperit, ut ejus descendentes masculi & feminæ illud habere possint: relicto masculo, ulterius feminæ non admittuntur. Quo † in textu per dictionem ulterius aper-
14 te ostenditur quod relicto, & succedente masculo, femina nunquam amplius admittatur. Et etenim ista dictio ulterius adverbium temporis perpetuo exclusivum, ut arguit, *c. cum necessissent*, 8. *vers. fuit insuper, ibi, ne primiceriatus dignitas esset ulterius in Ecclesia*, ubi Bald. *extr. de constitutionibus & l. 3. in fin. C. de præscrips. 30. vel 40. annor.* atque adeo eandem continet potestatem, quam vox amplius, aut deinceps, & denotat privationem, seu summotionem perpetuam, non suspensivam, aut moratoriam: sicuti dicitur de stipulatione amplius vel deinceps non agi vel peti, *l. eadem dicemus*, §. *Cato*, *ff. de verb. obligat. l. amplius non peti*, 15. *& l. procurator*, 23. *ff. rem ratam haberi.* Nec movet quicquam, quod cum verbum illud, *admittuntur*, in textu positum sit præsentis, non futuri temporis: secundum hujus verbi tempus accipiendum quoque sit adverbium, *ulterius*, proindeque de præsenti, non vero de futura successione in feu-
15 dum, textus ille intelligendus sit: eo † quod qualitas adjuncta verbo, secundum tempus verbi exaudiri debeat, *l. in delictis*, 4. §. *si extraneus*, *ff. de noxalib. act. l. Titius*, 25. *ff. de testamenta milit.* Alex. *cons.* 83. *n.* 11. *vol.* 3. *cons.* 5. *nu.* 3. *cons.* 101. *n.* 14. *vol.* 5. *cons.* 29. *n.* 6. *cons.* 139. *n.* 3. *cons.* 143. *in princ. cons.* 198. *n.* 12. *cons.* 207. *n.* 10. *& cons.* 227. *n.* 8. *vol.* 6. Nam quoties qualitas verbo adjuncta non patitur, ut secundum tempus verbi illius intelligatur, toties fallit ista regula, quæ habet, quod qualitas verbo adjecta, secundum tempus verbi illius sit intelligenda, argum. *l. in substitutione*, 31. *ff. de vulg. & pupill. substit. c. ultim.* §. *item opponitur*, 22. *q.* 2. *c. Raynutius*, 16. *extr. de testam.* Petrus Duennas *in fallentiis regular. jur. sub tit. Q. regul.* 556. *vers. secundo fallit*, *& vers.* 5. *&c.* Menoch. *cons.* 225. *n.* 16. *& cons.* 227. *n.* 25. *&* 60. Quare adverbium ulterius cum sit futuri temporis, propria ejus natura inspecta, juxta ejus genuinam proprietatem verbum quoque illud admittuntur censendum erit.

16 Secundum † fundamentum suppeditat clausula generalis *dict. titul.* 6. *ult. libro* 1. *F.* ubi Feudista inquit: Et his omnibus casibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur. Ex quibus verbis indubitate constat, quod in isto *titul.* 6. (ut & in proxime præcedenti) de casibus agatur, quibus feudum amittitur, & ad dominum revertitur. Unus proponitur *in princ.* & §. 1. *ejusdem tituli*: duo autem *in d.* §. *quinetiam*, & §. *ult.* Primus casus est quo feudum non jure datum redit ad dominum: ut quia Prælatus Ecclesiæ in feudum res Ecclesiæ redit, quæ antiquitus dari in feudum non consueverunt. Alter est, quo sine liberis decedit vasallus, per quem femina prius exclusa fuit. Tertius est, quo vasallus, quod natura mutus est, feudum retinere non potest. Cum igitur his casibus omnibus feudum amittatur, & ad dominum revertatur: plusquam manifestum inde fiet, quod femina per masculum prius exclusa, eo mortuo, ad feudi successionem in locum masculi
17 nunquam amplius admittatur. Qui † enim feudum amittit, jus succedendi in illud salvum amplius habere nequit: cum remoto subjecto, feudo scilicet, & jure succedendi in illud, removeatur etiam necessario ejus adjunctum, ipsa nimirum successio. Ad hæc si feudum, à quo per masculum femina fuit repulsa, eo masculo sine liberis defuncto, ad dominum revertitur: haud quaquam vere dici poterit, quod femina ista exclusa ad illud regressum jure habeat.

18 Tertium argumentum tale est: Quicunque † in defectum alterius ad successionem vocatur, is, succedente eo, cujus in locum vocatur, in tantum excluditur, ut postea non admittatur amplius: licet ille, per quem remotus semel fuit, postea decesserit, aut jure, in quod successit, abstinuerit, *l.* 3. *& l. quamdiu*, 69. *ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. an prætor*, 7. §. *sed quod*, 10. *ff. de minoribus*, *l. verbis civilibus*, 7. *l. in pupillari*, 14. *& l. ex facto*, 42. *in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut.* §. *masculo igitur*, 8. *Instit. de pupillari substit. & l. post aditam*, 5. *Cod. de impuber. & aliis substitutionibus.* Atqui vero femina, quando investituræ pacto ad feudi successionem vocatur, in defectum saltem masculorum vocari intelligitur, *tit.* 17. *in princ. ibi*, *vel his deficientibus tit.* 18. *ibi*, *& masculis deficientibus & tit.* 30. *ibi*, *deficientibus filiis masculis*, *lib.* 2. *F.* Ergo masculo succedere, femina, quæ pari gradu cum eodem masculo extat, sed per ipsum feudo excluditur, nunquam postea ad idem feudum, mortuo quantumvis eo masculo, admittitur.

19 Quartum argumentum hujusmodi est: Quicquid † sub conditione datur sub contraria conditione non dari censetur: & contra, quicquid sub conditione admittitur, sub contraria conditione dari intelligitur, *l. quibus diebus*, 40. §. *quidam Titia*, *& l. aliquando*, 107. *ff. de condit. & demonstrat.* Cravett. *cons.* 344. *num.* 4. Sed jus succedendi in feudum pacto investituræ datur feminæ sub hac conditione, si masculi deficiant. Verba namque, *deficientibus masculis*, *in d. tit.* 17. *d. tit.* 18. *& d. tit.* 30.
lib. 2. *F.* conditionem important: cum † sint duo ablativi 20
absoluti: quorum ea natura est, ut conditionem inducant, vel in conditionem resolvantur, *l. ex emptione*, 58. *ff. de pact. l. creditor*, 13. *in princip. ff. qui potior. in pign. hab. l. evictis*, 18. *in princ. & l. lite contestata*, 35. *ff. de usur. l. fructus*, 7. §. *divortio facto*, *ff. solut. matrimon. l. acceptis*, 93. *ff. ad leg. Falcid. l. facta*, 63. §. *rescripto*, *ff. ad S. C. Trebellian.* Roland. a Valle *cons.* 65. *n.* 23. *vol.* 3. Quo circa sub contraria conditione, si scilicet masculi non deficiant, sed extent, & in feudum succedant, non censetur feminæ datum jus succedendi in feudum. Cui autem jus succedendi non competit: ei, nec successio competere dicitur: cum successio ipsius juris succedendi effectus perhibeatur.

Quintum argumentum ita habet: Quicunque † ali- 21
quo modo à successione excluditur, is nulla ratione ad eam amplius admittitur, argu. *l. si ponat*, 23. §. 1. *ff. de inoffic. testam. l.* 2. *in princip.* & §. 1. & 2. *ff. de exceptionibus.* Atqui femina a feudi successione per masculum remota, excludi dicitur, per textum *in tit.* 104. *cas.* 1, *quibus femina in feudo succedit*, §. *item si quis ea tenore*, *ibi*, *feminæ excludantur*, *in extraord. cap. in usit. feudor.* Igitur femina à feudi successione semel per masculum remota nulla ratione ad eam amplius admittitur.

Sextum argumentum hoc est: Jus † semel consopi- 22
tum, sive extinctum amplius haud reviviscit. *l.* 3. §. *si capitis* 9. *vers. etiamsi omiserit*, *ff. de bonis libertor. l. in tantum*, 6. §. *sacræ autem*, *vers. semel*, *ff. de divis. rer. l. sed si meis*, 26. §. *arbor*, *ff. de acquir. rer. dom. l. inter stipulantem*, 83. §. *sacram ff. de verbor. obliga. l. qui res*, 98. §. *aream*, 8. *ff. de solutionibus.* Sed jus succedendi in feudum, feminæ ex pacto investituræ competens, extinguitur extante, & succedente masculo, *per d. tit.* 194. §. *item si quis in extraord. cap. & alia jura supra adducta.* Illud ergo jus, mortuo postmodum eodem masculo, haud reviviscit.

Septima ratio, à simili petita, est illa: Femina cum
† vigore statuti per masculum à successione bonorum se- 23
mel fuit remota, licet masculus ille deinde fuerit defunctus, ad successionem tamen amplius non admittitur, ut docent Bartol. *in l. ult. ff. ad S. C. Tertyllian.* Bald. *in l. si quis posthumos*, 9. §. *si filium*, *ff. de liber. & posthum. & in leg. posthumus*, 6. *in princ. ff. de inoffic. testam.* Francisc. Aretin. *cons.* 144. Alex. *cons.* 43. *vol.* 3. Soc. *cons.* 92. *vol.* 1. *& cons.* 50. *vol.* 3. Paris. *cons.* 21. *nu.* 16. Gail. *lib.* 2. *obser.* 148. *n.* 4. Anton. Peregrinus *in tract. de fideicomm. art.* 27. *n.* 17. Quapropter femina, etiam à feudi successione per masculum remota, eo masculo defuncto, amplius non admittitur: quippe cum jus feudorum regulariter feminas a feudis penitus repellat, *tit.* 1. §. *hoc autem*. 3. *& tit.* 8. §. *filiu vero*, *lib.* 1. *& tit.* 50. *lib.* 2. *F.* & latius expositum supra ad *q.* 73. *n.* 1. *& seq.*

Octava denique ratio patescit ex trita illa juris regu-
la, qua dicitur quod † unumquodque ad naturam 24
suam facile revertatur, *d. l. in tantum*, 6. *in princip. ff. de divis. rer. l. si unus*, 27. §. *pactus*, *ne peteret*, *vers. quoties enim*, ubi Jason. *ff. de pact. l. hac consultissima*, 21. §. *si quis autem*, *Cod. de testament. cum. ab exordio* 2. & ibi gloss. *super verb. revolvit*, *dist.* 53. Cum ergo feudi natura ea sit, ut ad ejus successionem feminæ non admittantur: certe ad hanc naturam revertitur feudum, si femina per masculum semel a feudi successione repulsa in perpetuum exclusa maneat. Quæ contra hactenus confirmatam sententiam opponi solent argumenta, ea post D. Bocerum in locis supra citatis, nos copiosissime confutavimus *ad princ. tit. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. n.* 159. *& seq.* Harp.

(c) *Exclusa.*) Et de ista quæst. adde, atque vide *in collecta mea comm. opin. verb. feudum*, *n.* 173. & plenius *in verba*, *Femina*, *n.* 18. *cum multis seq.* Giach.

(d) *Quod s.c.*) Adde Burs. *cons.* 63. *n.* 18. *lib.* 1. qui hanc dicit communem, etiamsi masculus in continenti decedat. Govean.

QUÆS-

QUÆSTIO LXXXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *In feudis dignitatum an requiratur nova concessio.*

Ex Additionibus.

1 *In feudis dignitatum an, & quatenus locum habeat successio remissive.*
2 *Primogenitus in successione feudi regalis ceteris suis fratribus præfertur.*
3 *Utrum nepos ex filio primogenito patruo suo secundogenito in jure primogenituræ præferri debeat.*
4 *Nepos in patris sui mortui locum & communi, & feudorum jure succedit.*
5 *Pater, & filius eadem fere persona reputantur.*
6 *Vox patris tanquam vox filii est.*
7 *Pater, & filius una caro habentur.*
8 *Pater, cui commissa est legatio, filium substituere potest.*
9 *Filio primogenito jus suum primogeniæ fratri vendere, & cedere licet.*
10 *Hæredes in omne jus defuncti succedunt.*
11 *Quod cessibile est, ad heredes quoque est transmissibile.*
12 *Feudum semel stirpi alicui quæsitum, quatenus in ea perseveret.*
13 *Jus ordini, & loco alicui tributum, cui debeatur.*
14 *Jura magis succurrunt de damno vitando certanti, quam lucrum captanti.*

1 QUæro, an (*a*) in feudis dignitatum, puta Marchionatus, vel Comitatus, requiratur nova concessio, ad hoc, ut descendentes investiti in ipsis feudis succedant? Respond. quod de jure utique requirebatur nova concessio, ex quo hujusmodi feuda potius electione, quam successione obveniunt. Et ita colligi videtur ex text. in *cap.* 1. *de feudo March.* Sed tamen consuetudo contrarium usurpavit, quia hodie in istis feudis sicut in aliis habet locum successio. Et hæc est communis doctrina Doctorum, ut dicit Zas. *de feud.* in 8. *part. vers. Super tertio principali.* Hanc etiam dicit esse communem sententiam Jacob. *de feud. in verb. Dux, vers. quid si Rex. num.* 2. *& seqq.* Intellige, quando hujusmodi feudum conceditur alicui in proprietatem, alias secus; & intellige etiam, ut transeat (*b*) ad primogenitum tantum, & non ad alios hæredes. Et ita quotidie observatur, ut dicit Jacob. *in loco præallegato.*

ADDITIONES.

1 (*a*) AN *in feudis dignitatum, &c.*] An † & quatenus in feudis dignitatum, puta, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Baroniæ, &c. locum habeat successio, post alios, fusius explicant Henricus a Rosenthal. *in tract. jur. feud. c.* 9. *membr.* 1. *conclus.* 55. *num.* 7. *cum seqq.* D. Bocer. *in tract. de jur. succed. in feud. cap.* 3. *qu.* 48. Hucque referri poterunt, quæ annotavimus supra ad *qu.* 44. HARP.
2 (*b*) *Ut transeat ad primogenitum tantum.*] Quid † primogenitus in successione feudi regalis, & dignitatem annexam habentis, ceteris suis fratribus præferri debeat, jam in confesso est; & ostendimus etiam ad principium tit. *Instit. de hereditatib. quæ ab intest. defer. num.* 102.
3 *& seqq.* Ecquid † vero nepos ex filio primogenito patruo suo secundogenito in jure primogenituræ sit præferendus, major dubitatio est? Et huic illum præferendum esse multiplex suadet ratio. Tum † quia nepos in
4 filii jus, & locum succedit, ut jure communi, *l. si ne-*
potes, 7. *ff. de collat. bonor. l.* 1. §. *si filius*, 4. *ff. de suis & legit. hæredib. sic &* feudorum jure, *tit.* 8. *de success. feud. in princ. ibi, nepotes ex filio loco sui patris, libro* 2. F. Imo nepos mortui patris sui locum adeo repente occupasse dicitur, ut ne momento quidem ullo vacasse patris locus intelligatur, argum. *l.* 2. *in fine principii, ff. de bon. libertor. & l.* 3. §. *ult. ff. de donat. inter vir. & ux.* Ergo merito nepos eodem, quo pater, jure uti jubetur, *l. qui jus* 177. *ff. de reg. jur.*
Tum † quia natura pater, & filius eadem fere persona 5
reputantur, *l. ult. C. de impuber. & al. substitut.* Un-
de † vox patris, tanquam vox filii est, auctore Ju- 6
stiniano *in* §. *si quis alii*, 4. *vers. ei vero, Inst. de inutilib. stipulat.* & † una caro habentur pater, 7
& filius, *can. contradicimus*, 21. §. *hac auctoritate caus.* 35. *q.* 3.
Hinc † patet, cui commissa est à Republica legatio, 8
filium legationi expediendæ substituere potest, *l. sciendum*, 4. §. *legati, ff. de legationib.* Quare, ut pater primogenitus, sic & ejus filius ad primogenituræ jus
admitti, & in eo patruo suo præferri debet. Tum † quia 9
filius primogenitus vivo quoque patre, jus suum primogeniæ perfecte acquisitum habet: quippe cum illud fratri suo, etiam vivente adhuc patre, vendere, & cedere possit, ut jus divinum, & canonicum testantur, *Genes.* 25. *v.* 31. *can. quam periculosum*, 8. *caus.* 7. *qu.* 1.
Quod † autem perfecte cujusque est, id ad suos quoque 10
transmittit hæredes; ut qui in omne jus defuncti succedunt, *l. hæredem* 59. *& l. hæreditas*, 62. *ff. de reg. jur.* Quocirca primogenitus filius jus suum primogenituræ ad propriam suam sobolem transmittit: præsertim cum illud (ut modo dictum) alii cedere possit: & id, quod
† cessibile est, ad hæredes etiam sit transmissibile, arg. 11
l. ex pluribus, 24. ubi Bart. *nu.* 1. & alii *ff. de admi-*
nistrat. & peric. tutor. Tum † item quia feudum semel 12
stirpi alicui quæsitum, perseverat in ea, quamdiu successor in illa superest, & non de una stirpe in aliam desilit, *tit.* 8. *de success. fratr. & tit.* 50. *de natura*
success. feud. lib. 2. F. Tum † etiam quia jus ordini, 13
& loco alicui concessum, ei tantum, qui ordinem, & locum illum occupat, debetur, *l. immunitas. l.* 1. *in princ. l.* 3. §. 1. *& l.* 4. §. *quanquam* 3. *ff. de censibus.* Cum igitur jus primogenituræ, sive majoratus ordini, & loco filii natu maximi tributum sit debetur certo nepoti, qui subducto de familia patre, in locum, ordinem, gradumque illius ita successit, quasi nunquam vacuus ille fuisset, arg. *l. filius*, 28. §. *liberos, ff. de conjungend. cum emancipato liberis ejus, l. filium*, 20. §.
videamus, in fin. ff. de bonor. possess. contra tab. Tum
† postremo quia jura magis subveniunt de damno vitan- 14
do certanti, quam lucrum captanti, *l. Proculus*, 26. *ff. de damn. infect. l.* 2. §. *item Varus* 5. *ff. de aqua pluv. arcend. l. it, cui* 71. *in fin. ff. de furt. & l. unic. C. pœnis fiscalib. creditores præferri, libro* 10.
Sed nepos in nostra specie de damno vitando certat: quoniam spem succedendi in patre suo radicatam habet, quæ jam ad ipsum transmissa est. Patruus autem de lucro captando laborat: quia, quod petit, nunquam habuit: ita ut si id consequeretur, tanquam merum lucrum ipsi obtingeret. Atque his, aliisque pluribus argumentis hanc assertionem confirmant Tiraquell. *in tract. de jur. primigenior. qu.* 40. *num.* 19. *& aliquot seqq.* Mynsinger. *cent.* 3. *observ.* 23. Arumeus *Exercitat. Just.* 11. *th.* 6. *controvers. jur. c.* 2. Joan. Andreæ *in additionibus ad Speculatorem super rubrica, de feud. vers. cedendo ad individuum circa finem.* Oldrad. *consil.* 224. Frider. Schenk Baro *ad tit.* 14. *de feudo Marchiæ, lib.* 1. *F. nu.* 14. Petr. Gregor. *de Republ. libro* 7. *c.* 10. Matthias Stephani *cent.* 3. *q.* 5. D. Bocer. *in tract. de jure succed. feud. c.* 3. *qu.* 48. Henricus a Rosenthal. *in tractat. jur. feud. c.* 7. *conclus.* 26. *num.* 13. aliique complures ab his laudati. Tametsi (post multos alios, quos cumulavit Tiraquellus *dict. q.* 40. *nu.* 15. & Rosenthal. *d. conclus.* 26. *in addit. sub littera O.*) dissentiant Cujacius *ad tit.* 11. *libr.* 2. *F.* Joannes Petrus Surdus *cons.* 403. *nu.* 34. *cum seqq. lib.* 3. & Goldastus *in Discursu exoterico, suffixo ejusdem tractatui de majorat. num.* 9. *&c.* Quorum argumenta potiora diligentes diluit Dn. Bocerus *qu.* 48. & de iis nonnihil etiam monuimus ad dict. principium titul. Institut. de hæreditatibus quæ ab intest. deferunt, *num.* 82. *& seqq.* HARP.

QUÆSTIO LXXXII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

1 Filius naturalis non succedit in feudo etiamsi sit legitimatus. Text. est expressus *in capit.* 1. §. *naturales, si de feudo defuncti, &c.* Sed quæro, quid si à Principe sit legitimatus exprelse ad feuda? Respond. quod talis bene succedit in feudo, & excludit ceteros agnatos remotiores. Et ita dixit *glos. in d. §. naturales, in verb. Legitimi,* quam dicit esse communiter approbatam Paris. *consil.* 1. *numer.* 76. *lib.* 2. Ruin. *consil.* 36. *numer.* 18. *lib.* 2. Curt. jun. *consil.* 130. *numer.* 1. & est magis communis opin. ut attestatur Boer. *decis.* 123. *numer.* 6. Curt. jun. *cons.* 167. *numer.* 28. illam etiam gl. dicit esse per omnes communiter approbatam Curt. junior *de feud. in 3. parte in materia successionis descendentium quæst.* 17. *in princ.* subdens, quod secundum Doct. communiter sufficit, quod Princeps legitimet in genere, ad successionem feudorum, licet non exprimat in specie, ad talia, & talia feuda.

2 Et nota, quod licet *glos. in d. §. naturales.* loquatur tantum de naturalibus simpliciter: tamen idem est etiam in spuriis, & in aliis illegitimis, secundum omnes, ut dicit Cuman. *consil.* 168. *num.* 4. ubi etiam subdit, quod ita quotidie de facto servatur.

3 Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando talis legitimatio est facta ab ipso Principe, penes quem est plenitudo potestatis. Sed quid si facta sit à Comite Palatino habente privilegium legitimandi? Respond. quod idem est dicendum, modo talis Comes habeat in privilegio expressam potestatem legitimandi ad feuda. Ita dicit Signor. *consil.* 220. *numer.* 4. *& seq.* & est commun. opin. ut dicit Paris. *in d. cons.* 1. *num.* 123. *libr.* 2. Molin. *in consuetud. Paris. feud.* §. 8. *gloss.* 1. *numer.* 38.

Item quæro, quid in eo, qui est legitimatus per 4
subsequens matrimonium? Respond. quod iste utique (*b*) succedit in feudo. Ita tenet And. de Isern. *in d. §. naturales.* Et ita communiter tenetur, ut dicit Alex. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, el* 1. *num.* 18. *in fin. ff. ad Trebell.* quem refert Jas. *in l. generaliter, §. cum autem, post num.* 10. *C. de instit. & substit.* Hanc etiam esse communem conclusionem attestatur Curt. jun. *consil.* 136. *num.* 1. Dec. *consil.* 155. *post num.* 3. quem refert Paris. *cons.* 13. *numer.* 44. *& seqq. libr.* 2. ubi etiam refert Socin. idem attestari *cons.* 3. *nume.* 2. *libr.* 3. quem tamen ego in libro meo non reperi hoc attestantem, licet *in eo. consil. numer.* 6. videatur transire cum hac opinione quam ego etiam sequor, quia hujusmodi legitimati fere in omnibus reputantur legitimi.

Sed quid (*e*) si feudum sit receptum pro se, & 5
filiis legitime natis, nunquid talis legitimatus per subsequens matrimonium succedet in feudo? Respond. quod sic. Et ita tenet Abb. *in cap. in tanto. num.* 7. *qui filii sint legitimi.* ubi etiam dicit, quod ita tenent communiter Doct. & est commun. opin. ut dicit Card. Alex. *in d. c. tanta.* Ripa *in d. l. ex facto. §. si quis rogatus, el* 1. *post num.* 48. quia, ut dixi, æquiparantur legitime natis in omnibus, & per omnia.

ADDITIONES.

(*a*) N*Aturalis.*] Naturalis quis proprie dicatur, & quis large, vide supra §. *emphyteusis, q.* 30. *atque in singul. meo* 37. *necnon in collect. mea commun. opin. in verb. naturalis num.* 1. ubi declaratur. Item an fratres, feuda paterna, & hæreditaria, iisque adjacentia, contra fratrem legitimatum, qui ad feudum se admitti petit, incapacitatem ejus opponere possint, & eum ut extraneum repellere? vide Menoch. *in consil.* 202. ubi plene, & pulchre. Item quod filius legitimatus etiam specialiter succedat non solum in bonis allodialibus, sed etiam feudalibus, commune vide per Soc. *cons.* 3. *numer.* 9. *vol.* 3. & dixi *in collect. mea comm. opin. in verb. filius, num.* 81. Grach.

Filius naturalis non succedit in feudo.] Filios † na- 1
turales, etiam legitimatos, ad feudi successionem non admitti, certi juris est feudalis, *c.* 1. §. *naturales, Si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat. vas. tit.* 26. *lib.* 2. *F.* Sed gravissima quæstio est: Num † na- 2
turales filii, per subsequens matrimonium legitimati, ut in allodiis, ita & in feudis, æque ac legitime nati, succedant. Et licet nonnulli negativam, tanquam veritati theoricæ magis consentaneam, sententiam defendere nitantur, Sonsbeck. *in Commentar. ad usus feudor. part.* 9. *num.* 72. Vultejus *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *num.* 94. *pag.* 540. Niellius *disp. feud.* 5. *th.* 7. *sub lit. D,* & Gothofred. Anton. *disput. feud.* 5. *th.* 6. *ad lit. C, vers. quid si per subsequens matrimonium, &c.* affirmativam † ta- 3
men, ut in praxi veram, ita & in theoria verissimam, conspirantibus votis, præter Clarum hic nostrum *num.* 4. & ab eo relatos, tuentur Jacobus de Belviso, Baldus, Præposit. Matt. de Afflict. Fridericus Schenck. Laudens. Alvarott. & alii *in d. §. naturales.* Hostiens. Joan. Andr. & Anton. de Butr. *in c. lator.* 5. *extr. qui filii sint legit.* Ripa *in l. si unquam,* 8. *nu.* 88. *C. de revocand. donat. & in l. ex facto,* 17. *§. si quis rogatus* 4. *num.* 84. *ff. ad SC. Trebellian.* Schrader. *in tractat. feud. part.* 7. *c.* 5. *numer.* 21. Borcholt. *in Commentar. ad consuet. feudor. c.* 7. *num.* 48. Villalobos *in th. commun. opin. lit. L, numer.* 73. Gail. *libr.* 2. *observ.* 141. *num.* 2. Soarez *in thesaur. recept. sentent. lit. I, num.* 125. Franciscus Vivius *lit. F. verb. filiusfamilias, vers. filii nati ex legitimo, &c.* Rosenthal. *in tractatu juris feud. cap.* 7. *concl.* 18. *num.* 1. *&* 2. Olimann. *ad lib.* 3. *disp. jur. civ. Gipnanus, disp.* 23. *num.* 9. *pag.* 7.

Duaren.

Duaren. *de feud. c.* 11. *num.* 7. Schneidevvin. *de feud. part.* 6. *num.* 13. Do. Bocer. *in tract. de jure succed. in feud. c.* 3. *q.* 2. Roberus *disput.* 3. *ad Inst. tit.* 4. Hei gius *ad princip. tit. Instit. de hæreditatibus, quæ ab intest. defer. c.* 5. *numer.* 158. Andr. Gerbardi *Exercit. Justin. decad.* 11. *in rationib.* & Rudinger. *lib.* 1. *var. lection. jur. feud. lib.* 1. *c.* 16. *num.* 4. Atque secundum hanc communem sententiam quotidie practicari, eamque confirmari sententiis judicum, attestatur S. *cent.* 1. *c.* 15. *n.* 16. Eamque in Camera Imperiali unanimi Assessorum suffragio recepta est, tradente Mynsingero, *cent.* 5. *observ.* 42. Quin & eandem in Consistoris Ducum Saxoniæ observari scribunt Schneidevvinus *d. part.* 6. *num.* 13. & Hartmannus Pistoris *lib.* 2. *q.* 41. *num.*
4 15. Ejusque † veritas primo inde efflorescit: quod casus feudorum placitis non expresse decisus, ex jure communi sit explicandus, *tit.* 1. *in fine principii, libr.* 2. F. Sed juris communis dispositione, legitimati per subsequens matrimonium æque admittuntur ad successionem, ac si legitime nati essent. *Novell.* 12. *c. ult. Novell.* 89. *cap.* 8. *c. tanta,* 6. *extr. qui filii sint legitimi.*

5 Nec huic obstat quicquam, quod † *in d.* §. *naturales.* liberi naturales, licet postea fiant legitimi, ad feudi successionem admitti, generaliter negantur. Feudista enim illic quæstionem hanc utramque proponit ac decidit: an naturales filii in feudum succedant? an item in feudum succedant filii legitimati? Huic autem quæstioni tunc solummodo locus est, quando successionis casus contingit, hoc est, cum moritur vasallus, de cujus successione agitur, *tit.* 8. *in princ. ibi, si quis igitur decesserit, lib.* 1. *F.* & *tit.* 11. *in princ. ibi, mortuo enim eo* &c.
6 *lib.* 2. *F.* Eo † siquidem tempore de successionis jure optimum recte quæritur, non antea cum impium sit, de viventis hæreditate solicitum esse: & eo maxime tempore jus hæredis inspiciendum sit, quo hæreditatem acquirit, *l. si alienum,* 49. §. 1. *vers. nam jus hæredis, ff. de hæredit. instit.* Proinde textus *in prædlegato* §. *naturales*, intelligendus est de casu, quo pater vasallus decessit, & jam locus est successioni in feudum: id quod arguit etiam ibidem verbum præsentis temporis, admittuntur. Si Feudista ibi loqueretur de futura in feudum successione, adeoque de tempore, quo vasallus pater adhuc superstes est, uteretur certe verbo futuri temporis, admittentur.

Quia vero eo in loco Feudiste agit de feudo jam delato, & de præsenti in feudum successione: exaudiendus quoque est de filii legitimatione, post delatam feudi successionem facta. Unde caute addit hæc verba: licet postea fiant legitimi: id est, licet fiant legitimi, posteaquam casus extitit, quo successioni in feudum locus est, puta, post obitum patris vasalli. Ceterum cum mortuus pater vasallus ducere amplius uxorem concubinam suam, matrem liberorum naturalium, sicque eos per subsequens matrimonium legitimare nequeat: omnino consequens est, textu dicti §. *naturales*, non de naturalibus filiis, per subsequens matrimonium legitimatis, sed de ejusmodi filiis, alio modo post mortem patris sui vasalli legitimatis, esse accipiendum. Quam interpretationem suadent & confirment non parum illa verba: *fiant legitimi.* Fieri
7 † namque legitimi dicuntur, qui per rescriptum Principis, aut Pontificis Romani (siquidem, & hunc jus legitimendi liberos naturales sibi arrogare, patet *ex c. per venerabilem,* 13. *extr. qui filii sint legit.* & largo stylo, post alios, docet Forsterus *lib.* 6. *de successionib. cap.* 34. & D. Bocer. *in tract. de revolib. cap.* 2. *num.* 100. & *seq.* legitimantur: quia singulari illo legitimationis actu id saltem agitur, ut immediate naturales legitimi fiant. Qui autem per subsequens legitimantur matrimonium, illi non legitimi fiunt: sed ipso jure legitimi, ex alio quodam actu, nimirum contractu matrimonii, existunt, *d. Novell.* 12. *cap.* 4. *circa finem, ibi. proprii existentes atque legitimi,* & *d. Novell.* 89. *cap.* 8. *ibi, legitimos ei esse sancimus,* & *ibi, nihilominus prior soboles legitima consistit, cap.* 1. *ibi, eam legitimam judicetis,* & *d. c. tanta,* 6. *ibi, legitimi habeantur, extr. qui filii sint legitimi.* Quibus ex locis cernere cuivis promptum est, quod, siculi legitime nati, ita & naturales liberi vi solius matrimonii pro se existant legitimi, non quodam hominis facto: quod tamen causa est legitimationis eorum, qui per rescriptum, vel oblationem curiæ legitimantur. Quare necesse est, ut textus *in prædicta* §. *naturales*, non de legitimatis per subsequens matrimonium, sed de aliis legitimatis,
8 puta, per aliquod rescriptum, aut † per oblationem curiæ, intelligatur.

Non evertit hanc interpretationem: quod in textu illo hæc verba ponantur, nec soli nec cum aliis: & quod per rescriptum, aut mortuo patre per curiæ oblationem legitimatio fieri nequeat, existente legitima sobole, *d. Novell.* 89. *cap.* 2. §. 1. & *c.* 9. Isthæc enim verba ad præcedentem distinctionem naturales commode referri possunt, & debent. Naturales quippe filii non succedunt in feudo, non solum cum alii legitimi filii existant, sed & cum desint illi, sicque naturales soli sint: tamen in allodiis communi jure in duas uncias liberi naturales succedant, sine legitima prole patre defuncto, *Novell.* 18. *c.* 5. & *Novell.* 89. *c.* 12. ad quod jus Feudista *in d.* §. *naturales*, verisimiliter respexit.

Deinde † receptissimam assertionem nostram juvat 9
hæc quoque ratiocinatio: Conditores juris feudistici procul dubio exploratum, perspectumque habuerunt, quid legib. Romanis dispositum fuerit de successione liberorum, per subsequens matrimonium legitimatorum, ut liquet *ex d. tit.* 1. *ibi, alia diriguntur jure Romano,* & *ibi, legum autem Romanorum, item ibi, uti poterit lege scripta, lib.* 2. *F.* Si ergo ab hac communi legislatione de liberorum per subsequens matrimonium legitimatorum successione conditores placitorum feudalium abhorruissent: utique nominatim, ac diserte id alicubi testati fuissent: atque ita ipsis liberis aditum ad feudorum successionem expresse præclusissent. Atqui vero nusquam hos liberos aditu ad feudorum successionem expresse prohibuerunt. Itaque plane verosimile est: quod ii, dispositionem juris communis secuti, etiam liberos, per matrimonium subsequens legitimatos, ad feudi successionem admiserunt.

Præterea † post feudorum jura prodierunt in usum ju- 10
re canonica: id quod vel inde manifestum fit, quod libro tertio Decretalium integer tit. *de feudis* videlicet 24. est insertus. Cum ergo jus canonicum legitimatus per subsequens matrimonium liberos, in omnibus, & per omnia comparet liberis legitime natis, iisque non minus ac si ab initio legitimi fuissent, generaliter, nullaque adhibita distinctione inter res proprias, & feudales, successionem deferat; *d. c. tanta,* 6. *ext. qui filii sint legitimi*, certe ex dispositione quoque juris canonici liberi, per subsequens matrimonium legitimati, in feudum succedunt. Idque
† ex eo etiam probabile redditur: quod licet idem 11
jus canonicum requirat, ut Episcopus eligatur, qui ex legitimo matrimonio est natus, *c. cum in cunctis,* 7. *extr. de elect.* nihilominus tamen permittit, ut Episcopus, qui per subsequens matrimonium est legitimatus, eligi possit, *c. innotuit,* 20. *in gl. super verb. conjugata, extr. eodem tit.*

Adhæc † in dubio juris sermone eam admittere inter- 12
pretationem jubemur, quæ minimum iniquitatis habet, *l. quoties nihil* 200. *ff. de reg. jur. l. placuit,* 8. *C. de judiciis*, & quæ benignior est, vitioque caret, *l. benignius,* 8. & *l. in ambigua,* 19. *ff. de legib.* & *l. semper in dubiis,* 56. *ff. de reg. jur.* Cum ergo *in tit.* 8. *in princ. lib.* 1. *feudor.* & *titul.* 11. *in princ. lib.* 2. *Feud.* filiis tribuatur ius succedendi in feudum: & dubium sit, an textus illi per filios intelligant etiam filios per subsequens matrimonium legitimatos: benignius autem sit, & æquius, ut interpretemur eos textus etiam de filiis hoc modo legitimatis: maxime cum jus feudale ex jure communi interpretationem capiat, *d. tit.* 1. *libr.* 2. *F.* quod commune jus hos legitimatos liberos legitime natis liberis plenissime comparat, ut supra *num.* 4. & 10. ostensum; hanc profecto interpretationem recipere amplectique debemus.

Denique huc & illa confert ratio: † quod statutum lo- 13
quens de legitime natis complectatur etiam per subsequens matrimonium legitimatos, ut tradidere Antonius de Butrio *in c. per venerabilem,* 13. *col.* 18. *vers. quod si dixeris, extr. qui filii sint legitimi,* & *in d. cap. innotuit,* 20. ubi etiam Joan. de Imole *extr. de elect.* Joan. Crotus *in l. Gallus,* 29. §. & *quid, si tantum, numer.* 169. *ff. de liber.* & *posthum. hæred. instit.* Castr. *in l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetrav.* Campeg. *in tract. de dote* 1. *parte* 5. *partis princ. q.* 59. Decius *in d. c. cum in cunctis,* 7. *numer.* 29. *extr. de elect.* & *consil.* 155. Parisius *consil.* 13. *numer.* 40. *vol.* 2. eosque referens Forsterus *d. lib.* 6. *de successionib. c.* 29. *numer.* 4. Ergo & jus feudale, de legitime natis liberis verba faciens, liberos quoque subsequenti matrimonio legitimatos comprehendit. Istas, similesque rationes pro affirmante sententia nostra diligenter annotavit D. Collega Bocer. *class.* 5. *disput.* 18. *th.* 7. *ad lit. D. edit.* 2. & *prædlegato Tractat. de jure. succed. in feud. c.* 3. *q.* 2. ubi

ubi ad contrariæ opininnis argumenta abunde respondit. Eadem & nos refutavimus *ad d. principium tit. Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. numer.* 276. *& seqq.* Harp.

(*b*) *Utique succedit.*] Adde de ista communi per Decian. *in d. c. cum in cunctis, numer.* 10. *de elect.* & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. legitimatus, n.* 31. Giach.

(*c*) *Sed quid, si feudum sit receptum pro se, & filiis*
14 *legitime natis.*] Si † feudum vasallo concedatur pro se, & filiis ipsius ex legitimo matrimonio procreatis, vel quod idem est, legitimè natis; succedunt etiam filii per subsequens matrimonium legitimati. Ita, ultra Clarum nostrum, & ab eo nominatos hic, tenent Andr. de Isern. Laudens. Præposit. Matth. de Afflict. & alii *in d. cap.* 1. *§. naturales, si de feudo defuncti contens. sit int. dom. & agnat. vas. tit.* 26. *lib.* 2. F. Borcholt. *in Comment. in consuet. feudor. c.* 7. *memb.* 2. *numer.* 51. Schrader. *in tractat. feud. part.* 7. *c.* 5. *numer.* 51. Hartman. Pistor. *libr.* 2. *quæst. jur. part.* 2. *q.* 41. Henricus à Rosenthal. *in tractat. juris feudal. c.* 7. *conclus.* 18. *num.* 4. aliique complures per eum relati *sub lit.* E. Harp.

QUÆSTIO LXXXIII.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Extranei hæredes an succedant in feudo.*
2 *Et quid si receptum sit pro se, & hæredibus.*

Ex Additionibus.

1 *An feudum investituræ pacto acquisitum alicui tertio ad ejus quoque hæredes transeat.*
2 *Extranei hæredes an, & quatenus in feudis succedant, remissive.*

1 Quæro, an in feudo (*a*) succedant extranei hæredes? Respond. Omne feudum, quod potest alienari sine consensu domini, vel agnatorum, transit ad extraneos hæredes: quia de tali feudo idem judicatur, quod de aliis bonis allodialibus: & ideo si feudum sit novum, ex quo potest libere per vasallum alienari interveniente consensu domini, ut dixi supra *quæst.* 41. *vers. Et hæc quidem.* poterunt etiam in eo cum licentia domini succedere extranei hæredes. Si vero sit concessum pro se, & hæredibua quibuscunque, tunc poterunt etiam sine licentia domini in eo succedere extranei. Idemque si sit concessum pro se, & quibus dederit, potest enim de eo vasallus libere disponere. Si vero feudum sit simpliciter receptum, nulla facta mentione filiorum, neque hæredum, tunc ex providentia legis non vocantur ad feudum, nisi filii, & descendentes ipsius investiti, ut dixi supra *qu.* 9. *vers. Sed quid dicendum*, & ideo in tali feudo extranei hæredes non succedunt. Aut vero feudum est receptum pro se, & filiis, vel pro se, & liberis, vel pro se, & descendentibus, & in hoc non est difficultas, quia extraneus hæres ad illud non admittitur. Aut est receptum pro se, & filiis, & hæredibus, (*b*) & idem est dicendum, scilicet, quod extraneus hæres non succedat. Ad hoc enim, ut quis in tali feudo succedat, requiritur, quod in eo utraque qualitas concurrat, ut dixi supra *in d. q.* 9. *vers. Quandoque, & tertio.*

2 Sed quid si feudum sit concessum simpliciter pro se, & hæredibus, nunquid in tali feudo admittentur extranei hæredes? Respond. quod licet in hoc articulo inter Doct. variæ fuerint opin. tamen tenendum est, quod extranei hæredes in tali feudo non succedant. Et ista est communis opin. ut dicit Bald. *in l. etiam, in fine principii, ff. de solut. matr.* quem refert Dec. *consil.* 175. *post numer.* 3. *versic. Ulterius etiam & cons.* 395. *nu.* 8. & Gozad. *cons.* 9. *num.* 51. & Soc. jun. *cons.* 112. *numer.* 8. *libr.* 2. *& cons.* 27. *numer.* 26. *libr.* 1. Hanc etiam opin. dicit communiter teneri Cald. *cons.* 16. *sub tit. de verb. signif.* quem refert Gratus *cons.* 4. *num.* 32. *lib.* 1. Et dicit Paris. *cons.* 2. *num.* 32. *lib.* 1. quod ita concludunt communiter omnes, & dicit Soc. jun. *cons.* 108. *num.* 6. *libr.* 2. quod istud est commune dictum. Hanc etiam dicit esse commun. opi. Gozad. *cons.* 26. *numer.* 30. & ratio est, quia verbum, *hæredibus*, in materia feudali recipit à lege hanc interpretationem, ut intelligatur solum de descendentibus. Ita est communis opin. ut attestatur Rubeus *cons.* 164. *num.* 11. Gratus *cons.* 29. *num.* 41. *libr.* 2. Berous *qu.* 17. *num.* 3. & dixi supra sæpius.

ADDITIONES.

(*a*) A*N in feudo succedant extranei hæredes.*] Addi hic poterit quæstio non inutilis: an † feudum, 1
cujus successio investituræ pacto acquisita est alicui tertio, ad ejus quoque filios, sive hæredes transeat? Et breviter respondetur: quod si pactum illud ad certam tertii alicujus personam fuerit directum, puta, vasalli paciscentis fratrem Cajum, aut vasalli cognatum Julianum, cum pactum hoc personale sit, tertii istius filii in feudum non succedant, *l. idem in duobus*, 25. *§.* 1. *& l. si unus*, 27. *§. pacti, quæ in rem*, 4. *vers. ante omnia, ff. de pactis.* Et † ita sensit D. Collega Bocerus 2
in tractat. de jure succedendi in feudum, c. 2. *quæst.* 4. ubi contraria refellit. Cæterum, an & quatenus extranei hæredes in feudis succedant, post Clarum nostrum, & alios, ubertim explicat Henricus à Rosenthal. *in tract. feud. c.* 7. *concl.* 6. Harp.

(*b*) *Filiis, & hæredibus.*] Item quod extranei non veniant in concessione facta pro se, filiis, & hæredibus: commune dixit Alexand. *cons.* 16. *numer.* 3. *vol.* 2. & dixi *in collect. mea commun. opin. in verb. extraneus, nu.* 3. Giach.

QUÆSTIO LXXXIV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Fiscus an succedat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus feuda, bonis vasalli publicatis, in Fiscum transeant, remissive.*

Quæro, an fiscus (*a*) succedat in feudo, & 1
sic an publicatis (*b*) bonis vasalli confiscetur etiam feudum? Respond. quod non (*c*). Ita tenet Bart. *in l. si finita. §. si de vectigalib. num.* 3. *ff. de damno infect.* & est communis opin. ut dicit Roman. *in d. §. si de vectigalib.* quem refert Apostil. ad Ang. *de malef. in verb. præsente Cajo, post numer.* 40. Alex. *in eo §. si de vectigalib. num.* 50. Jacob. *de feud.* (*d*) *in verbo, Dictique vasalli el.* 1. *num.* 61. *& seqq.* Ruin. *cons.* 23. *num.* 23. *libr.* 5. Curt. jun. *cons.* 4. *numer.* 20. Rubeus *cons.* 134. *numer.* 3. Boer. *decis.* 374. *nu.* 9.

Ego vero (*e*) aliquando dicebam in hoc proposito considerari posse tria genera feudorum. Primum est, de quo vasallus non potest libere disponere sine licentia domini, & sine consensu agnatorum, ejusmodi est feudum antiquum ex pacto, & providentia, & tale feudum, etiam quod vasallus delinquat, & ejus bona fisco applicentur, nunquam venit in confiscatione bonorum, cujuscunque ge-

neris

neris si delictum. Nam, ut dixi supra *q.* 66. mihi semper visum fuit iniquum, & absurdum, quod vasallus possit delinquendo præjudicare domino, aut agnatis quibus non posset præjudicare alienando, & cum ad hujusmodi feuda non admittatur extraneus hæres, ut dixi *quæst. prox.* ergo nec fiscus, qui hoc casu habetur loco extranei hæredis, quæ consequentia apud me habet nullam difficultatem. Quis autem hoc casu præferatur in ipso feudo, an dominus directus, an autem filii, vel agnati, dicendum est, quod siquidem delictum est tale, propter quod dominus non possit privare vasallum feudo, semper præferuntur agnati. Si vero propter illud delictum vasallus posset feudo privari, tunc ut scias, quis præferatur, vide quæ dixi sup. *in d. q.* 66. Secundum autem genus feudorum est, de quo vasallus potest cum consensu domini libere disponere, etiam in extraneum, in præjudicium filiorum, vel agnatorum, & hujusmodi est quodcunque feudum novum, sub quocunque tenore receptum sit, ut dixi supra *qu.* 41. *vers. Et hæc quidem.* & hoc casu teneo, quod si vasallus delinquat, nullo modo feudum confiscetur, sed absolute, & indistincte consolidetur utile cum directo, & sic applicetur domino, neque in hoc filii, aut agnati, qui non poterant ad feudum venire, nisi ex persona ipsius patris delinquentis, poterunt jus aliquod in feudo ipso prætendere, sed dominus jure suo, ex quo feudum est novum, erit illis præferendus, prout etiam esset, si vasallus sine consensu domini illud alienasset, ut dixi *in d. q.* 66. *vers. Sed quid si vasallus,* vel aliter esset feudo privandus, ut dixi *in ea quæst. vers. Et hæc quidem.* Aut vero (& hoc est tertium genus feudorum) feudum erat tale, de quo vasallus, tam in præjudicium domini, quam in præjudicium agnatorum, poterat libere disponere, puta, quia erat concessum pro se, & quibuscunque hæredibus, vel pro se, & quibuscunque daret, &c. quæ omnia feuda possunt sine domini licentia in quoscunque etiam extraneos transferri, ut sæpius dixi, & tunc aut fiscus, cui reliqua bona vasalli applicantur, est idem, qui & domini directi, & proculdubio tenendum est, quod etiam in feudum una cum reliquis bonis vasalli illi applicatur; Aut vero est alius fiscus diversus à fisco domini directi, & tunc aut delictum, pro quo bona vasalli confiscantur, est tale, propter quod dominus potest vasallum feudo privare, & hoc casu dominus directus præfertur, & feudum illi applicatur. Aut non erat tale, propter quod posset feudo privari, & tunc præfertur alius fiscus, qui tanquam hæres extraneus, ita in feudo sicut in aliis bonis vasalli delinquentis succedere potest. Et licet hæc prima facie videatur nova distincto, tamen si recte ponderentur rationes, & auctoritates Doctorum in hac materia scribentium, reperies, quod ista est mera veritas.

ADDITIONES.

(*a*) SUccedat in feudo.] Adde, qund nec etiam commoditates feudi, quæ saltem transeunt etiam ad extraneos hæredes, fiscus consequi, aut habere potest, prout est communis opin. ut attestatur Bursat. *cons.* 43. *nu.* 16. Guiot.

1 *An fiscus succedat in feudo.*] An † & quatenus feuda, bonis vasalli publicatis, in fiscum transeant, post Clarum hoc loco nostrum, & ab eo recitatos, aliosque fere sexcentos, plenissime declarant Henricus à Rosenth. *in tract. juris feudal. c.* 11. *conclus.* 11. *& subseqq.* Harp.

(*b*) *Publicatis.*] An, & quando bonis vasalli publicatis bona feudalia comprehendantur in bonorum publicatione? vide per Boss. *tit. de bono public. nu.* 53. Giach.

(*c*) *Resp. quod non.*] Nec etiam commoditates feudi, quæ non transeunt ad extraneos hæredes, fiscus consequi non potest, secundum Burs. *cons.* 43. *nu.* 16. *lib.* 1. Govean.

(*d*) *Jacob. de feud.*] Adde, ut per eund. *in suis quæstio. feudal. q.* 28. *n.* 36. Giach.

(*e*) *Ego vero.*] Tu vide per Cravet. in *cons.* 128. *col. fi. circa secundum.* Giach.

QUÆSTIO LXXXV.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Fideicommissarius an succedat in feudo.*
2 *Et quid in feudo hæreditario.*
3 *Et quid si fideicommissarius sit ex vocatis in investitura.*

Ex Additionibus.

1 *Num, & quando feudum in fideicommissum veniat, remissive.*

QUæro, nunquid fideicommissarius (*a*) succedat in feudo, & sic an feudum veniat in restitutione fideicommissi? Potest autem casus in facto proponi, puta, quia vasallus habens plures filios rogaverit unum ex eis, vel plures, ut partem suam restituant uni ex ipsismet filiis, vel alicui extraneo, vel agnato, an talis gravatus fideicommisso teneatur restituere etiam partem suam feudi, illi, cui reliquum hæreditatis gravatus est restituere? Respond. quod regulariter feudum non venit in restitutione fideicommissi. Ita tenet Bart. *in l. si patroni, in princ. nu.* 3. *ff. ad Trebell.* & ita communiter Doct. ut dicit Rip. *in l. ex facto*, §. *si quis ita*, *nu.* 17. *ff. ad Trebell.* & est communis opin. ut dicit Curt. jun. *cons.* 171. *nu.* 10. Et dicit Jas. *in prælud. feud. num.* 46. quod ita communiter concluditur. 1

Scias tamen in primis, quod hæc conclusio intelligenda est, ut procedat in feudo ex pacto, & providentia; secus autem in hæreditario. Nam illud transit etiam in fideicommissarium: & ita solet communiter distingui, ut ait Curt. jun. *de feud in* 4. *part. in materia alienationis feudi*, *quæst.* 30. *vers. Secunda decidi potest*, quem refert Paris. *cons.* 2. *nu.* 43. *lib.* 1. *& cons.* 3. *nu.* 27. *eod. volum.* Sed hoc intelligo in feudo simpliciter, & absolute hæreditario, quod (ut sæpius dixi) transit in extraneos hæredes, & potest libere alienari. Secus autem in hæreditario mixto. Et ita in proposito attestatur esse magis communem opin. Soc. jun. *cons.* 82. *nu.* 22. *lib.* 1. 2

Item scias, quod conclusio non habet locum, quando fideicommissarius esset ex comprehensis in investitura, & sic esset habilis ad succedendum ex tenore ipsius investituræ, nam eo casu feudum venit in restitutione fideicommissi, & ista limitatio videtur communiter approbata, ut dicit Socin. jun. *in d. consil.* 72. *num.* 6. *lib.* 1. Quam tamen non ego credo veram, nisi quatenus ageretur de præjudicio domini, cujus non interest, apud quem ex vocatis sit feudum, sed si fideicommissarius esset ex remotioribus agnatis, non video, cur non posset proximior agnatus talem restitutionem impedire. Propterea judicio meo hæc quæstio potest ita diffiniri, ut dicamus, quod in casibus, in quibus vasallus potest de feudo testari, in illis potest etiam de feudo facere fideicommissum. Quando autem possit testari, dixi supra *quæst.* 40. 3

ADDITIONES.

1 (a) NUnquid fideicommissarius succedat in feudo.] Num † & quando feudum in fideicommissum veniat, præter Clarum nostrum, & per eum relatos, copiose explicant Michael Graffus *lib. 1. recept. sentent. §. fideicommissum, quæst. 50.* Hartman. Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 9. num. 118.* Rosenthal. *in tract. juris feudal. cap. 7. conclus. 11.* aliique plurimi, ab his memorati. HARP.

QUÆSTIO LXXXVI.

SUMMARIA.

Ex CLARO.

1 *Institutus in re certa an succedat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *An, & quatenus vasallus de feudo testari queat, remissive.*

1 QUæro: vasallus habens plures filios, instituit unum ex eis in re (a) certa, nunquid iste filius institutus in re certa succedet æqualiter cum aliis universaliter hæredibus institutis? Resp. quod sic. Ita allegatur tenuisse Bartol. *in l. jurisjurandi, § si liberi, nu. 6. ff. de oper. libert.* qui tamen loquitur in emphyteusi, & dicit Curt. jun. *de feud. in 2. parte primæ partis tertiæ partis principalis, quæst.* [illegible] ita decidunt communiter Doct. Dicit etiam Didac. *lib. 2* [illegible] *8. num. 5.* quod in hoc Doctor. communiter [illegible] Hæc quæstio judicio meo pendet [illegible], an vasallus (b) possit de feudo testari, de qua dixi supra *quæst. 40.*

ADDITIONES.

(a) IN re certa.] Hic occurrunt quamplures quæstiones. Prima est, an taliter institutus habeat beneficium, *l. fi. C. de edict. div. Adr. toll.* Secunda an nullo dato hærede testatoris universali, si testator expresse prohibuit, ne ipsa institutio trahatur ad alia bona, taliter institutus succedat etiam in omnibus aliis? Tertia est: an ipse etiam habeat actiones hæreditarias active, & passive? Quarta est, An possit propria auctoritate apprehendere relictum sibi factum? Quinta, An habeat jus accrescendi universale instituto repudiante? de quibus omnibus vide seriatim *in mea collect. commun. opin. in verb. instituti.* GIACH.

1 (b) *An vasallus possit de feudo testari.*] De † hac quæstione dictum est supra ad *quæst. 40.* & eam, post alios, explicatius persequitur D. Bocer. *in tractat. de jure succedendi in feudum, cap. 1. q. 1. & aliquot subseqq.* HARP.

QUÆSTIO LXXXVII.

SUMMARIA.

Ex CLARO.

1 *Finito feudo an proximiores istius vasalli sint investiendi.*

Ex Additionibus.

1 *Nunquid dominus feudum ad se reversum, si iterum illud infeudare velit, consanguineis potius prioris vasalli, quam extraneis concedere debeat.*

1 QUæro: fuit concessum feudum Titio usque in quartam generationem. Modo finita est quarta generatio Titii, nunquid (a) poterunt filii, vel proximiores agnati vasalli, ultimo loco defuncti, petere sibi confirmari feudum? Respond. quod sic, & si non fiat refirmatio, fit eis injuria, & ideo possunt appellare ad superiorem, ut cogat, quod refirmatio fiat. Et hæc est famosa doctrina Bart. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiva.* & est communis opin. ut dicit Ruin. *conf. 12. nu. 18. & seq. lib. 1.* Curt. jun. *de feud. in 2. parte principali, in 1. parte qu. 15.* Sed hoc nunquam vidi in feudis servari in practica, & forte durum esset obtinere, licet in emphyteusi aliquando viderim judicari secundum illam doctr. Bartoli. Vide quæ dixi supra *hoc eod. lib. §. emphyteusis, (b) q. 43.*

ADDITIONES.

(a) NUnquid poterunt filii, vel proximiores agnati vasalli, &c.] Licet † frequentioribus Doctorum calculis recepta sit opinio, quod dominus feudum ad se reversum, si in alium rursus conferre id velit, consanguineis potius prioris vasalli, intra annum re integra petentibus illud, quam extraneis, concedere debeat, Joan. Baptista à Villalob. *in communibus opinionib. in verb. vasallo mortuo,* &c. Ludovicus Roman. *cons. 22.* & ibi Horat. Mandos. *in verb. communis opinio.* Joan. Fichard. *cons. 13. num. 13. tom. 2.* Dec. *cons. 78. num. 13.* Tiraq. *de retract. proxim. in præfat. num. 40.* Vigel. *in method. juris feud. c. 5. quæst. 7. reg. 4. pagin. 418.* Minsynger. *cent. 5. observ. 16. & cent. 6. observat. 79.* Wurmbser. *sub tit. de feud. observ. 7.* Vult. *libr. 1. de feud. c. 11. num. ult. pag. 831.* Schroter. *lib. 1. disput. feud. disp ult. th. ultim.* illa tamen feudorum placitis minus consentanea videtur, *tit. 24. vers. si autem dominus, lib. 1. F. tit. 54. in fine, & titul. 55. §. callidis, ibi, & ad dominum libere revertatur, lib. 2. F.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 148. num. 3. vers. sed verior opin. &c.* D. Bocer. *class. 5. disput. 20. th. 164. ad litteram B, edit. 2.* Hucque referenda sunt, quæ annotavimus. supra *in §. emphyteusis q. 43.* HARP. 1

(b) *Quæst. 43.*] Vide ibidem, quæ dixi *in Addit.* GIACH.

QUÆSTIO LXXXVIII.

SUMMARIA.

Ex CLARO.

1 *Finito feudo cui remanere debeant melioramenta. Et an sit in electione domini, pati, quod ædificium tollatur, vel solvere ejus æstimationem.*
2 *Et an eo casu æstimandus sit valor ædificii, vel ipsa materia tantum.*
3 *Et an incrementum contingens in re feudali sit vasalli, vel domini.*
4 *Et quid de servitutibus quas vasallus pretio acquisivit ad beneficium rei feudalis.*
5 *Et an habens castrum in feudum sine jurisdictione, si acquirat jurisdictionem, accrescat feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Feudo sine culpa vasalli finito, meliorationes pertinent ad hæredes allodiales.*
2 *Meliorationes, feudo culpa vasalli amisso, pertinent ad dominum, vel agnatum.*
3 *Incrementum in re feudali contingens ad quem spectet, remissive.*

POne, finita est investitura feudalis, vel per cursum temporis, vel per generationem finitam, vel aliter, absque tamen dolo, vel culpa ipsius vasalli; Quæro, cui remanere (a) debeant melioramenta facta super ipsa re feudali? Respond. si ipsa melioramenta sunt facta industria ipsius vasalli, puta, quia domum 1

domum fabricavit in re feudali, vel hujusmodi, eo casu talia melioramenta spectant (*b*) ad ipsum vasallum. Et hanc conclusionem sequuntur omnes Doct. ut dicit Alvarot. *in c. 1. §. si quis de manso post nu. 5. de controv. invest.* Erit tamen in electione (*c*) domini, vel solvere vasallo æstimationem ipsorum melioramentorum, vel pati, quod ædificium tollatur. De hoc est text. expressus *in c. 1. §. vasallus. in titulo, hic finitur lex.*

2 Sed quæro, nunquid erunt æstimanda melioramenta juxta valorem ædificii consistentis, an autem debeant æstimari rudera, & materies, quæ ex ipso ædificio diruto vendi posset? Respond. Bald. *in d. §. si vasallus nu. 4. in simili quæst.* tenet, quod debet æstimari (*d*) valor ipsorum melioramentorum, non autem ædificii diruti, & subdit quod ita conservat consuetudo. Idem etiam dicit Bal. *in Auth.* excipitur, post *nu. 2. C. de bonis quæ libert.* quem refert Molin. *in consuet. Paris. feud.* §. 1. *gl.* 5. *n.* 98. Reperio tamen Beroum *q.* 69. *post nu.* 4. *vers. Si vero feudum,* dicentem, quod magis communis opinio est quod æstimentur rudera, & ædificium dirutum. Sed dubito, quod in hoc ipse Berous verum non dicat. Et ita Molin. *in d. gl. 5. num.* 98. dicit, quod Scribentes sequuntur Bald. cujus opin. judicio meo æquior est: & illam ego sequerer in judicando, si casus contingeret.

3 Item quæro, an incrementum (*e*) contingens in re feudali sit ipsius feudatarii, an autem domini directi? Respond. distinguendum esse inter incrementum discretum, & incrementum latens. Nam si sit incrementum discretum, puta, insula in flumine nata è regione fundi feudalis, hoc acquiritur domino directi. Si vero est incrementum latens, puta, id quod per alluvionem accedit in fundo feudali, hoc pertinet ad vasallum. Ita dicit glos. *in d. §. si quis de manso. in verb. Reservaverit.* quæ est communiter approbata, ut dicit Ruin. *cons. 7. num. 12. in fin. lib.* 1. Hæc tamen resolutio mihi non multum satisfacit, quia cum proprietas feudi sit domini directi, quidquid illi accedit, deberet accrescere domino, nisi aliter ex tenore ipsius investituræ appareret, propterea forte æquius esset dicere, quod omne incrementum accedens feudo, absque industria vasalli, respectu proprietatis acquiritur domino directi: respectu vero utilis dominii acquiritur vasallo, Cogita.

4 Sed quid de servitutibus, quas ipse vasallus pretio acquisivit in beneficium rei feudalis? Resp. quod servitutes, & alia jura inseparabilia accedunt feudo, & rem feudalem sequuntur, & consequenter finito feudo, una cum illo ad dominum, directum pertinent, non autem ad hæredes vasalli, ad quos feudum non transit, & in hoc omnes conveniunt, ut ait Berous *in d. q. 96. num.* 6. dicit Alvar. *in d. §. si quis de manso post num.* 5. quod hanc conclusionem sequuntur omnes Doctores.

5 Sed pone, Princeps habens castrum sine jurisdictione, illud concessit Titio in feudum, postea Titius acquisivit jurisdictionem ab alio, nunquid ipsa jurisdictio accrescit feudo? Respond. quod non, sed finito feudo erit vasalli, vel ejus hæredum. Ita dicit Bald. *in c. 1. §. contrario. num. 4. de investit. de re aliena facta*, & est communis opin. ut ait Ruin. *cons. 14. post princ. lib.* 1. Est enim jurisdictio, quid separatum ab ipso castro, & quod per se subsistere potest, ideo feudo non accrescit.

ADDITIONES.

(*a*) *CUi remanere debeant melioramenta.*] Feudo † absque culpa vasalli finito, meliorationes in feudum factæ ad hæredes allodiales transeunt: adeo, ut rem feudalem tamdiu retinere possint, quoad meliorationes receperint. Et tunc in electione est domini, vel agnati, ad quem feudum defertur, utrum meliorationes solvere velit, an vero pati, ut illæ auferantur. At 1
† si feudum ob culpam, vel delictum vasalli ad dominum, vel agnatos devolvatur: tunc vasallus sicut feudo, ita etiam meliorationibus cadit, *cap.* 1. §. *si vasallus, hic finit lex, tit.* 28. *lib.* 2. F. Vivius *in thesaur. commun. opin. verb. melioramenta.* Bursat. *cons.* 43. *nu.* 19. & *cons.* 76. *num.* 36. & *cons.* 86. *numer.* 34. *vol.* 1. Vultejus *libr.* 1. *de feud. c.* 11. *num.* 113. & Schtader. *in tractat. feud. part. partis* 9. *principal. sect.* 2. *numer.* 16. *cum seqq.* D. Bocer. *class.* 5. *disput.* 20. *th.* 157. & 160. late Rosenthal, *in tractat. juris feud. c.* 10. *conclus.* 43. *numer.* 2. & *seqq.* Harp. 2

(*b*) *Spectant.*] Adde commune, & etiam per Foll. *in decis. Perus.* 24. & vide *in collect. mea commun. opin. in verb. melioramenta, num.* 7. Giach.

(*c*) *In electione domini.*] In meliorantibus voluntariis, idem commune Follet. *decis.* 34. & vide *in collect. mea commun. opin.* 8. & adde per Guid. Pap. *decis.* 196. Dec. *in cons.* 58. & per eund. Guid. *decis.* 438. qui distinguunt casus, vide eos. Giach.

(*d*) *Æstimari.*] Et quod melioramentorum æstimatio fieri debeat secundum tempus restitutionis, non autem secundum illud tempus, in quo facta fuerit: commune dixi, & vide *in collect. mea comm. opin. sub nu.* 5. Giach.

(*e*) *An incrementum contingens in re feudali sit ipsius feudatarii.*] Incrementum † in re feudali contingens 3
num ad ipsum vasallum, an vero ad dominum fundi pertineat, post Clarum nostrum, & alios plures, exquisite declarant Rosenthal. *d. c.* 10. *concl.* 44. & Bocer. *in tract. de jure & commodo senioris, &c. lib.* 3. *c.* 3. Et repeti poterunt hic ea, quæ consignavimus supra *in §. emphyteusis, ad q.* 41. Harp.

QUÆSTIO LXXXIX.

SUMMARIA.

EX CLARO.

1 *Quæ actio competat in feudo.*

Ex Additionibus.

1 *Quæ actiones feudi nomine competant, remissive.*

QUæro, quæ actio (*a*) competat pro feudo? Respond. quod pro feudo datur condictio ex lege, vel ex consuetudine: & ad hoc allegatur Bart. *in l.* 1. *num.* 11. *C. de jure emphyt.* qui tamen loquitur in emphyteusi. Et ita communiter teneri attestatur Jason. *in l. jurisgentium, §. quinimo, num.* 17. *ff. de pact.* Tu dic, quod si vasallus fuit inductus in actualem possessionem feudi, competit ei utilis rei vendicatio, nedum contra extraneum, sed etiam contra ipsum dominum directum: si vero illi tantum facta est promissio de investiendo, tunc si est vallata stipulatione, competit actio ex stipulato: si autem non est vallata stipulatione, competit condictio ex moribus. Et ita est communis opin. ut ait Curt. jun. *de feud. in 1. parte principali, q.* 10. 1

ADDITIONES.

(*a*) *QUæ actio competat pro feudo.*] De † actionibus ob feudum competentibus, post Clarum nostrum, accurate dissertant Joannes Boicholt. *in Com-* 1

mentar. in consuetud. feudor. cap. 9. Dn. Bocer. *class.* 5. *disput.* 21. *th.* 4. *& seqq. edit.* 2. Vulteius *lib.* 2. *de feud. cap.* 1. Henricus à Rosenthal. *in tractat. juris feudal. cap.* 12. *conclus.* 11. *& seqq.* aliique plurimi, per hunc commemorati. Harp.

QUÆSTIO XC.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Quis sit Judex competens in causis feudalibus, inter dominum, & vasallum.*
2 *Et quomodo eligantur pares curiæ.*
3 *Et an pares curiæ cogi possint ad judicandum.*
4 *Et an pares curiæ cognoscant inter dominum laicum, & vasallum clericum.*
5 *Et quis sit Judex inter ipsos vasallos super feudo litigantes.*
6 *Et an jurisdictio domini inter vasallos sit ordinaria, vel delegata.*
7 *Et quid si alter eorum neget se esse vasallum.*
8 *Et quid si dominus sit laicus, & vasalli sint clerici.*
9 *Et quid si inter ipsos agatur tantummodo de possessione ipsius feudi.*
10 *Et an vasalli litigantes super feudo possint prorogare jurisdictionem alterius, ut sit Judex inter ipsos sine licentia domini.*
11 *Et quis cognoscat in causa appellationis interposita à sententia inter ipsos lata per dominum.*

Ex Additionibus.

1 *In controversiis feudalibus quis sit judex competens, remissive.*

1 QUæro, quis sit Judex (*a*) competens in causis feudalibus? Resp. quod si est controversia super feudo inter dominum, & vasallum, eo casu eliguntur pares (*b*) curiæ, qui in causa ipsa judicant. Text. est *in c.* 1. §. *præterea, si inter, de prohib. feud. alien. per Frider.*

2 Sed quomodo eligentur isti pares curiæ? Resp. quod primo dominus eliget unum, vel plures, quot voluerit, & deinde vasallus eliget totidem juxta numerum à domino comprobatum. Ita dicit gl. *in d.* §. *præterea si inter, in verbo. pares curiæ*, & Bald. *in c.* 1. *in primis verbis, de controver. feud. apud par. termin.* Et ita volunt communiter Doct. ut dicit Jac. *de feud. in verb. Et dicti vasalli, post nu.* 10. *vers. Quæro etiam.*

3 Sed an isti pares curiæ poterunt cogi ad judicandum? Resp. quod sic. Et ita volunt omnes Doct. ut ait Jac. *in verbo, Et dicti vasalli, n.* 14.

4 Sed quid si dominus sit laicus, & vasallus sit clericus, nunquid pares curiæ poterunt cognoscere, an ipse clericus sit privandus feudo occasione feloniæ (*c*), vel delicti? Resp. quod sic. Ita tenet Innoc. *in c. verum, de foro compet.* quam sequuntur communiter Scribentes, ut dicit Alexan. *consil.* 59. *circa princ. lib.* 1. Ripa *in c. decernimus, post. n.* 21. *vers. Intellige de judiciis.* Nam respectu feudi, ut inferius dicam, clericus, & Ecclesia laicis subjiciuntur.

5 Si vero sit quæstio inter ipsos vasallos super feudo, tunc aut isti vasalli sunt Duces, Comites, aut (*d*) Barones, & sic immediate subjecti Imperatori: & solus Imper. inter eos judicat, Text. est *in c.* 1. *apud quem, vel quos controvers. feud. &c.* Et dicit Curt. jun. *de feud. in* 7. *par. in* 1. *reg.* quod omnes Feudistæ ita determinant. Aut vero est contentio inter vasallos (*e*) inferiores, & siquidem controversia non est super ipso feudo, vel re feudali, dominus non est Judex inter ipsos. Ita dicunt communiter Can. ut ait Curt jun. *in d.* 7. *par. in* 2. *reg. vers. Septimo fallit.* Si vero contentio est super feudo, tunc dominus directus est Judex competens inter ipsos. Text. est *in d. c.* 1. §. *præterea si inter.*

6 Sed nunquid hoc casu jurisdictio ipsius domini inter vasallos dicitur ordinaria, vel delegata? Resp. quod respectu causæ concernentis ipsam rem feudalem dominus habet inter vasallos jurisdictionem ordinariam, & ista est communis opin. ut dicit Curt. jun. *in d.* 7. *par. in* 2. *reg. q.* 8. Cum n. talis jurisdictio sit à lege collata, merito dici debet ordinaria.

7 Sed pone, quod contra dominum volentem inter vasallos de feudo cognoscere, unus ex ipsis opponat declinatoriam, puta, quia conventus neget se esse vasallum, nunquid ipse dominus poterit cognoscere, an sua sit jurisdictio: Resp. quod non, sed super hoc cognoscet Judex ordinarius, qui deinde comperto, quod iste conventus sit vasallus, remittit causam ipsi domino decidendam. Ita tenet gl. *in cap.* 1. *in gl. fin. de invest. in ma. fact.* & est communis opin. ut dicit Curt. jun. *in d.* 7. *par. in* 2. *reg. q.* 7. quæ tamen in puncto juris non transit sine difficultate. Et videmus, quod de jure communi Judex, coram quo opponitur declaratoria, semper cognoscit, an jurisdictio sit sua, vel ne: tamen propter auctoritatem gl. & Doctor. difficile esset in practica obtinere contrarium, maxime, quia revera majus est interesse domini, qui cognoscere, & judicare debet, an aliquis sit suus vasallus, quam Judicis ordinarii, qui non tractat nisi de commodo sportularum. Quidquid sit, ubi iste excipiens esset in quasi possessione, vasallagii omnino inclinarem in sententiam, quod dominus ipse cognosceret, vel saltem pares (*f*) curiæ, non autem Judex ordinarius.

8 Et hæc quidem conclusio, quod sc. inter vasallos de feudo litigantes dominus sit Judex ordinarius, de plano procedit, quando vasalli sunt laici. Sed quid si vasalli sint clerici, & dominus sit laicus? Resp. quod adhuc ipse dominus est eorum Judex (*g*) ordinarius. Et ista est comm. opin. ut dicit Maria. *in c. ex transmissa in* 5. *limit. de foro compet.* Fel. *in c. verum, post nu.* 3. *vers. tenent Modern. de foro compet.* Curt. jun. *d.* 2. *reg. in* 2. *q.* Jac. *de feud. in verb. Et dicti vasalli, nu.* 3. Nam ut dixi, ratione feudi Ecclesia, & clerici domino laico subjiciuntur, prout etiam esse commun. opin. testatur Decian. *in c. ceterum nu.* 20. *de judic.* Et ita de consuetudine servatur, quod Judex laicus cognoscit de re feudali inter clericos, prout de re ipsa consuetudine attestatur Arch. *in c. unico, de cler. conjug.* 6. Et ita servat Parlamentum Delphinale, ut refert Guid. Pap. *dec.* 139. *num.* 2. *in fin.* Bene verum est, quod hæc opin. aliquando non placuit Doctor. Canon. quorum multi tenuerunt, quod clerici non mutant forum in causa feudali. Et ita hanc esse commun. opin. Doctor. Cano. attestatur Guido Pap. *in allegata decis.* 139. *in primis verbis*, sed hodie alia opin. est magis commun. Legist. & Canonist. & ideo sequenda, salvo semper judicio sanctæ Ecclesiæ. Et ita servat Senatus.

9 Quæ quidem opin. modicam habet difficultatem, quando inter istos vasallos clericos agitur de proprietate ipsius feudi, & sic de ipso feudo. Sed quid si agatur de possessorio, & sic solum de possessione ipsius feudi? Resp. Gloss. in *d. c. ceterum, in verb. Quandiu parati de judic.* tenuit, quod eo casu judicium spectet ad Judicem ordinarium Ecclesiasticum, sed tamen illa gl. in hoc comm. reprobatur, ut dicit Bald. *in eo. c. ceterum*, quem refert Jacob. *in verb. Et dicti vasalli, post num.* 5. ideo

tenenda

tenenda est (*h*) contraria opin. quod sc. utroque casu cognitio spectet ad dominum directi, quam dicit esse commun. Aret. *in d. c. cæterum, col.* 4. Et post eum Dec. ibi, post *num. 66. vers. An autem si agatur*. Curt. jun. *in d. regul. in quæst.* 6. Regulariter enim ille debet esse Judex in causa possessionis, qui est Judex competens in causa (*i*) proprietatis.

10 Sed quæro, nunquid poterunt vasalli de feudo litigantes prorogare jurisdictionem alterius Judicis sine licentia ipsius domini? Resp. quod non. Ita tenet Bart. *in l.* 1. *num.* 2. *ff. de judic.* & est communis opin. ut dicit Alex. *in l.* 1. §. *& post operis, n.* 21. *ff. de novi oper. nuncia.* (*k*) Jac. *in verb. Et dicti vasalli, num.* 32. Curt. jun. *in d.* 2. *regul. in* 5. *qu.* Sapia, *in d. l.* 1. *num.* 23. *ff. de judic.* Maranta *in suo Speculo, in* 4. *part. principali in* 12. *divisio. num.* 19. Ex quo enim talis jurisdictio domino est à lege specialiter tributa, non potest consensus partium contra privilegium à jure concessum quicquam operari, ut in simili dicitur de clericis, qui non possunt, etiamsi velint, consentire (*l*) in Judicem laicum in præjudicium jurisdictionis Ecclesiasticæ. Hoc tamen intellige, ut procedat, quando causa est super re (*m*) feudali: sed si esset super alia re, tunc bene possent vasalli prorogare jurisdictionem alterius domini, non modo si essent simpliciter subditi ipsi domino ratione jurisdictionis, & subjectionis, sed etiam si tenerent ab eo feudum. Ita allegatur tenere Bart. *in d.* §. *& post operis, num.* 8. *& in d. l.* 1. *nu.* 4. *ff. de judic.* quod dictum Bart. omnes sequuntur, ut dicit Capic. *decis.* 9. *num.* 11.

11 Successive quæro, si dominus judicavit in causa feudali inter suos vasallos vertente, ad quem sit appellatum (*n*) ad proximiorem dominum, qui sit superior illius feudi, & si deinde etiam à proximiore domino, qui sit superior illius feudi, contingat appellari, erit appellandum ad dominum magis superiorem. Ita sentit Joan. Raynut. *in repet. cap. Imperialem*, §. *præterea si inter. de prohib. feudor. alienat. per Frider.* & est communis conclusio Doctorum, ut dicit Curt. junior *in d.* 7. *part. in* 2. *regul. quæst.* 11.

ADDITIONES.

(*a*) S*It Judex.*] Et generaliter qui debeant esse Judices in causa feudi, vide per Jacob. *eod. tractat. verb. Et dicti vasalli, sub num.* 1. Sed an cognoscens de causa feudali debeat servare ordinem judiciorum? vide per eundem *eod. tract. verb. dicti investiti, num.* 25. dicit, quod solus Imperator judicat, ut Deus, per Menoch. *respons. causæ fin.* Giach.

Quis sit judex competens in causis feudalibus.] In
1 † controversiis feudalibus quis judex sit competens, post Clarum nostrum, & ab eo recensitos, abunde explicant Ludolph. Schrader. *in tract. feud. part.* 10. *sect.* 5. *&* 6. Borcholt. *in Commentar. in consuet. feud. cap.* 10. Vult. *lib.* 2. *de feud. cap.* 2. Rosenthal. *in tractat. juris feud. cap.* 12. *conclus.* 1. *& seqq.* Bocer. *class.* 5. *disp.* 21. *the.* 20. *cum seqq.* & Paulus Berens *disp. feudal. ult. per tot.* Harp.

(*b*) *Pares curiæ.*) Verum pares curiæ qui dicantur, vide per Jac. *in suis quæstionibus feudalib. num.* 40. *in eod. verb. Et dicti vasalli, sub num.* 9. Et an possint constituere locum tenentem? vide per eundem ibid. *nu.* 11. Et an debeant juvare de recte judicando? vide per eundem ibid. *nu.* 12. pro & contra. Giach.

(*c*) *Feloniæ.*] Hic cadit pulcherrima dubitatio, An pactum, quod propter feloniam feudum non perdatur, valeat? vide, atque dic, ut per Jac. *in suis quæstionibus feudalibus, q.* 6. *num.* 11. Et circa qu. auctoris vide fusius per Jacob. *in d. verb. & dicti vasalli, sub num.* 20. *&* 23. Giach.

(*d*) *Aut Barones.*] Adde, & vide per Jacob. ubi supra *in princip.* Giach.

(*e*) *Inter vasallos.*] Adde, & vide per Jac. *ibid. verb. Aut quæstio*, ubi facit tres casus. Giach.

(*f*) *Pares curiæ.*] Hic cadunt pulcherrimæ dubitationes. Prima, nunquid isti pares possint recusari uti suspecti? vide per Jac. ubi supra *nu.* 17. Secunda an coram ipsis habeat locum reconventio de alia causa, quam feudali? vide, & dic ut per eundem ibid. *num.* 18. 19. Giach.

(*g*) *Ordinarius.*] Hic scias, quod judex ordinarius loci cognoscit de causa feudali, quæ sit inter extraneos: commune per Venerandum Colleg. Papiæ in respon. cau. Finari. *num.* 10. & dixi in collect. mea comm. opin. in verb. Judex, *num.* 55. Giach.

(*h*) *Ideo tenenda est contraria opinio.*] Item quod Judex secularis possit cognoscere de remediis possessoriis, præsertim retinendæ, & recuperandæ possessionis, crebrior opinio est Canonistarum, & Legistarum, dixi *in d. collect. mea d. loco, nu.* 66. *& sub nu.* 68. Giach.

(*i*) *Proprietatis.*] Si vero sit judex datus super proprietate secus: commune dixi, ut supra, *n.* 8. Giach.

(*k*) *Jac.*] Adde per eundem *in suis quæstionib. feudalib. q.* 33. *& in l. si convenerit, ff. de jurisd. omnium judic. num.* 9. ubi dicit hoc notandum. Giach.

(*l*) *Consentire.*] Et quod clerici haud possunt consentire in judicem laicum, habetur & not. *communiter in c. si diligenti, & in c. significasti, de foro compet.* Giach.

(*m*) *Feudali.*] Hic nota, quod negans se vasallum perdit jus, quod habet, per Jas. *in præl. feud. col.* 19. *in fin.* Giach.

(*n*) *Ad quem sit appellatum.*] Ad idem vide per Jacob. *de feud. verb. & dicti vasalli, num.* 16. ubi etiam an debeant servari tempora à jure communi præfixa tam ad appellandum, quam ad prosequendum appellationem: & vide infra. Giach.

QUÆSTIO XCI.

SUMMARIA.

Ex Claro.

1 *Tempora appellationum statuta à jure communi an sint servanda in causis feudalibus.*

Ex Additionibus.

1 *Tempora appellationibus jure communi definita; observanda sunt etiam in controversiis feudalibus.*

2 *Nullitatis judex idem in feudalibus, qui in aliis.*

QUæro, an tempora appellationum (*a*) statuta à jure communi sint etiam servanda in causis feudalib. Respond. quod sic. Et est communis conclusio Doctor. ut dicit Curt. jun. *de feud. in septima parte*, in 2. *regul. quæst.* 13. Ubi enim non reperitur aliquid specialiter in feudis constitutum, semper servandum est (*b*) jus commune. 1

ADDITIONES.

(*a*) A*N tempora appellationum statuta à jure communi sint etiam servanda in causis feudalibus.*]
Quoniam † jure feudali appellationibus alia tempora definita non sunt: ea, quæ jure communi sunt introducta, observanda veniunt. Ita, præter Clarum hoc loco nostrum, tradunt Andreas de Isern. Belvis. Alvarot. Laudens. Præposit. Ravenn. Afflict. Schenck. Baro, Balzaran. & alii *in cap.* 1. §. *fin. quæ tempora miles investituram pet. deb. tit.* 22. *lib.* 1. F. Mozz. *de naturalib. feud. num.* 127. *vers. amplia, ut ordo judiciarius, &c.* Mynsing. *cent. observ.* 5. *num.* 5. Hartman. Hartman. *observ.* 25. *in fin. de appellat. tit.* 17. *lib.* 2. Atque ita in judicio Cameræ Imperialis sæpe obtinuisse testatur Fichardus *in addit. ad Villalob. litter. F, num.* 28. eumque referens Vult. *lib.* 2. *de feud. cap.* 3. *num.* 5. 1

Sed

2 Sed † & nullitatis judex idem hic erit, qui jure civili, nempe vel is, qui sententiam tulit, vel judex appellationis, docente Henrico à Rosenthal. *in tract. juris feud. c.* 12. *concl.* 20. *num.* 15. Harp.

(*b*) *Jus commune.*] Probatur. Nam ubi in materia feudali occurrit casus non decisus in constitutionibus feudorum, debemus stare dispositioni juris communis, §. *strenuus, qui est text. not. de feud. cognit.* Item alia ratione, quia id, quod non mutatur stare minime prohibetur, ut habetur *in l. sancimus, C. de testam. & in l. præcipimus in fin. C. de appellat.* & est gloss. *in l. si quis, C. de Episcopal. aud. cum similibus,* de quibus per Osasc. *decis.* 31. *num.* 4. Facit tertio istud. Nam ubi aliquid haud est determinatum lege, ad officium jus dicentis est recurrendum, *l.* 1. *ff. de jure deliber. & cum similib.* & judex regulari debet, & esse conformis juri communi: non autem nec durior, nec clementior lege, §. *oportet in Authent. de judicib.* Et judicis officium est in admittendo: vel rejiciendo appellationem coram se factam, & interpositam; habetur per Brunal. *in rubr. de provoca. & appellat. nu.* 10. Igitur servandum est jus commune appellationum. Giach.

Finis Practicæ Civilis.



INDEX



INDEX RERUM NOTABILIUM
LOCUPLETISSIMUS
In Practicam Civilem
JULII CLARI ALEXANDRINI
JURISCONS. CLARISS.

A

Ex Claro.

Ex Additionibus.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

Auc-

Index Rerum

Notabilium.

Index Rerum

Dominus

Notabilium.

Emphyteusis

Notabilium.

Emphyteusis an transeat ad institutum in re certa, *vide infra*, Institutus.

Emphyteusis quando finiatur, §. *Emph. q.* 42. *nu.* 1.

Emphyt. antiqua & nova quæ dicatur, *q.* 16. *nu.* 3.

Emphyteusis hæreditaria, nun hæreditaria, & mixta quæ dicatur, *ibid.*

Ex Additionibus.

Emphyteusis quibus modis constituatur, *ibid. q.* 2. *nu.* 4.

Emphyteusis utrum sit contractus juris civilis, an juris gentium, *ibi. nu.* 9.

Emphyteusis definitio, & ejus species, *ib. q.* 1. *n.* 3. & 4.

Emphyteusis Ecclesiastica simpliciter alicui data, ad quos hæredes transeat, *ibid. q.* 28. *nu.* 1.

Emphyteusis an Ecclesiastica Titio, ejusque hæredibus simpliciter concessa, etiam ad extraneos Titii hæredes descendat, *ibid. nu.* 2.

Emphyteusis an & quatenus in monasterium transeat, si emphyteuta in illud ingrediatur, *ibid. q.* 33. *nu.* 1.

Emphyteusis si solita sit dari usque ad certam generationem, illam in perpetuum alicui prælatus concedere non poterit, *ibi. q.* 6. *nu.* 17.

Emphyteusis Ecclesiastica alicui in perpetuum concedi potest, *ib. q.* 28. *n.* 100.

Emphyteusis nunquid concessa pro se, & filiis, transeat ad ipsos filios, etiamsi non sint hæredes patris, *ibi. q.* 37. *nu.* 1. & quid, si concessa sit pro se, & filiis, & hæredibus, *ibi. nu.* 2.

Emphyteusis num mihi, & meis filiis concessa, etiam nepotibus meis tributa videatur, *ibi. q.* 36. *num.* 1.

Emphyteusis prius singulari personæ data, postea civitati, vel potentiori dari nequit, *ibi. q.* 6. *nu.* 14.

Emphyteusis Ecclesiastica ad extraneos hæredes transit, si data sit Titio, & quibuscunque ejus hæredibus, *ibid. q.* 28. *nu.* 11.

Emphyteusis, & locationis conciliatio, *ibi. q.* 1. *nu.* 8.

Emphyteusis Ecclesiastica in infinitum concedi potest pro omnibus descendentibus, *ibi. q.* 6. *nu.* 30.

Emphyteusis simpliciter concessa, ad omnem generationem, omnesque hæredes transit, *ibi. q.* 42. *nu.* 7.

Emphyteusis amittitur, si emphyteuta dolo aut culpa rem emphyteuticam insigniter deterioraverit, *ibid. q.* 26. *num.* 1.

Ex Claro.

Emphyteuta tenetur solvere canonem domino directi, alias cadit à jure suo, *q.* 8. *nu.* 1.

Et quid si in contractu appositum est juramentum, *ib. n.* 2.

Et quid si pensio sit minima, *ib. nu.* 3.

Et quid si esset in uno nummo, *ibi. nu.* 4.

Et quid si emphyteuta non possideat rem emphyteut. *ibid. num.* 5.

Et quid si propter bellum nullos fructus percipere potuit, *vide infr.* Remissio.

Et an propter sterilitatem fiat rei remissio, *vide*, Sterilitas

Et quid si contingat aliquod damnum in re emphyteutica, *vide supr.* Damnum.

Et quid si emphyteuta ignorabat rem esse emphyteuticam, §. *Emphyt. q.* 8. *nu.* 9.

Et an ad vitandam caducitatem sufficiat oblatio, *ib. n.* 10

Et quid si alius, puta Procurator, solvit pro se ipso emphyteuta, *ibi. nu.* 11.

Et quid si apposita sit pœna in investitura, *ibi. nu.* 12.

Et quid si ex pluribus hæredibus emphyteutæ aliqui solverint, & aliqui non, *ibi. nu.* 13.

Emphyteuta qui canonem non solvit, an possit purgare moram, *ibid. nu.* 15. & ibi quando dicatur purgare moram celeri satisfactione. *ibid.*

Emphyteuta cessans in solutione canonis, an cadat ipso jure, an autem requiratur sententia, *ibi. q.* 9.

Emphyteota quo tempore anni debeat solvere pensionem, *vide infra*, Pensio: & an possit invito domino solvere pro tribus, vel quatuor annis futuris, *ibid.*

Emphyteuta non potest alienare rem emphyteuticam domino irrequisito, *q.* 13. *nu.* 1.

Et an cadat ipso jure, *ibi. nu.* 2.

Et quid si non sit secuta traditio, *ibi. nu.* 3.

Et quid si facta sit traditio per constitutum, *ibi. n.* 4.

Et quid si in alienatione protestetur, quod illam facit salvo, & reservato consensu domini, *ibi. nu.* 5.

Et quid si post alienationem, & traditionem rem ipsam recuperet, *ibi. nu.* 6.

Emphyteutæ an possint rem emphyteuticam inter se dividere domino irrequisito, *vide supr.* Divisio.

Emphyteuta an possit sine domini consensu rem emphyteuticam alteri donare vel legare, *q.* 15. *nu.* 1.

Et an possit sine domini consensu illam permutare; *vide infr.* Permutatio.

Et an hypothecare vel pignorare, *q.* 18. *nu.* 1.

Et an locare, *q.* 19. *nu.* 1.

Et an concedere in emphyteusin, *q.* 20. *nu.* 1.

Emphyteuta an possit constituere servitutem in fundo emphyteutico. *Vide infr.* Servitus.

Emphyteuta intervertens possessionem domini, an possit ab eo propria auctoritate expelli, *ibi. q.* 25. *nu.* 1.

Et an possit expelli propter deteriorationem, *q.* 26. *n.* 1.

Emphyteuta an possit incidere arbores fructiferas, *ibid. num.* 2.

Emphyteuta an teneatur ad collectas, *vide supra*, Collecta.

Ex Additionibus.

In emancipatis an jus vetus sit sublatum quod eos præterire permittebat, *lib.* 3. §. *Test. q.* 42. *nu.* 7.

Emphyteuta, an irrequisito domino, possit rem emphyteuticam alteri in emphyteusin concedere, §. *Emphyt. q.* 20. *nu.* 1. item an inscio domino, prædium emphyteuticum in dotem dare valeat, *ibi. nu.* 2.

Emphyteuta quis, & jus, quod habet, quando appelletur, *lib.* 4. §. *Emph. q.* 1. *nu.* 2.

Emphyteuta nunquid teneatur præstare domino canonem illius anni, quo fundus emphyteuticus aquis submersus fuit, *ibi. q.* 8. *nu.* 24.

Emphyteuta partem rei emphyteuticæ alienans, an & quatenus emphyteusin amittat, *ibi. q.* 11. *nu.* 8.

Emphyteuta ob canonem non solutum ipso jure non exspectata judicis sententia, emphyteusi cadit, *ibi. q.* 9. *num.* 1.

Emphyteuta, si per ignorantiam canonem non solverit, an amittat feudum, *ibi. q.* 8. *nu.* 31.

Emphyteuta, qui canonem solvere sub juramento promisit, statim ubi canonem non solverit, emphyteusi privatur, *ibi. nu.* 10. & quid, si res emphyteutica magni valoris, pensio vero minima fuerit, *ibi. nu.* 11.

Emphyteuta non solum, qui intervertit possessionem domini, sed & qui negat, bona esse emphyteutica, jure suo cadit, *ib. q.* 25. *num.* 1.

Emphyteuta utrum, domino non consentiente, jus suum donare possit, *ibi. q.* 15. *nu.* 1.

Emphyteuta olim quovis modo jus suum alienare potuit, *ibid. q.* 20. *nu.* 4.

Emphyteuta, non solvens pensionem debitam, emphyteusin perdit, licet in contractu pœna apposita fuerit, *ibi. q.* 8. *num.* 41. Et quid dominus, & pœnam petere, & simul jure commissi uti queat, *ibi. nu.* 42. & quid si emphyteuta plures hæredes reliquerit, & unus tantum in solutione canonis cessaverit, an tota emphyteusis in commissum cadet, *ibi. nu.* 43.

Emphyteuta, nunquid, qui partem duntaxat fundi Emphyteutici deteriorem fecit, toto fundo privetur, *ibi. q.* 26. *nu.* 9.

Emphyteuta pensionem debitam non solvens emphyteusin perdit, etsi dominus generaliter promiserit, se illum non expulsurum, *ibi. q.* 28. *nu.* 4.

Emphyteuta, an in solutione canonis cessans, & antequam dominus declaret, se velle eum jure suo cecidisse, fructus percipiens, ad horum restitutionem teneatur, *ibi. q.* 27. *num.* 1.

Emphyteuta, utrum fundum vectigalem æstimatum, dissentiente, in dotem dare queat, *ibi. q.* 20. *num.* 6.

Emphyteuta an pœnam privationis evitet, si post alienationem, illicite factam, recuperaverit rem emphyteuticam, *ibi. q.* 24. *num.* 4.

Emphyteuta num socio suo, eadem de re investito, partem suam libere, & domino irrequisito, vendere valeat, *ibi. q.* 14. *nu.* 1.

Emphyteuta utrum ad tributa, & collectas teneatur, *ubi. q.* 46. *num.* 1.

Emphyteuta, utrum, si citra ejus culpam emphyteusis sit finita, meliorationes in re emphyteutica factas repetere queat, *ibi. q.* 45. *num.* 1.

Emphyteuta an privationis pœnam incurrat, si arbores fructiferas à se positas inciderit, *ibi. q.* 26. *nu.* 17.

Emphyteuta, an etiam ob levem deteriorationem, privationis pœna plectendus sit, si diserte promisit, se rem emphyteuticam non deteriorem facturum, *ibi. q.* 26. *num.* 3.

Emphyteuta, an absque domini consensu, prædium emphyteuticum oppignorare queat, *ibi. qu.* 18. *n.* 1.

Emphyteuta num sylvam illam cædere possit, quæ longo temporis intervallo succisa renascitur, *ibid. q.* 41. *num.* 18.

Emphyteutæ cur permissa sit donatio, inscio domino, venditio non item, *ibi. q.* 15. *nu.* 1.

Index Rerum

Notabilium.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

Notabilium.

Institutendus

Index Rerum

Ex

Notabilium.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

Ex Claro.

Ex Additionibus.

Ex Claro.

Ex Additionibus,

Index Rerum

Notabilium.

Mulita tam in criminalibus, quam civilibus causis idonea testis non item in testamento, *ib. q.* 55. *nu.* 8.
Mulier eadem ob sexus fragilitatem secreta sibi commissa retinere haud valet, *lib.* 4. §. *Feudum*, *q.* 73. *n.* 4.
Mulier an possit esse testis in testamento ad pias causas, *lib.* 3. §. *Test.* *q.* 6. *num.* 7.
Mulier quatenus feudum viro suo in dotem dare queat, remissive, *lib.* 4. §. *Fend.* *q.* 16. *nu.* 4.
Mulier, infra annum luctus secundo nubens, infamis efficitur, *lib.* 3. §. *Test.* *q.* 28. *n.* 3.
Mulierum genus avarissimum, *lib.* 4. §. *Emphyt.* *q.* 15. *n.* 8.

Ex Claro.

Mulier an possit esse testis in testam. §. *Test.* *q.* 55. *nu.* 2. Et quid de jure canonico, *ibi. nu.* 3. Et quid in testamento ad pias causas, *q.* 6. *nu.* 4. Et quid in testamento inter liberos, *q.* 8. *nu.* 4. Et quid in codicillis, *q.* 55. *nu.* 6.

Ex Additionibus.

Multa fieri impediuntur, quæ tamen facta tolerantur, §. *Feudum*, *q.* 80. *nu.* 4.

Ex Claro.

Munera missa sponsæ ab ejus sponso, vel socero, an præsumantur illi donata, §. *Don.* *q.* 10. *nu.* 1.

N

Ex Claro.

Naturalis obligatio an oriatur ex testamento non solemni, *vide infra*, Obligatio.

Ex Additionibus.

Naturale quicquid, & legibus permissum est, id semper, & in infinitum intelligitur concessum, *lib.* 4. §. *Don.* *q.* 19. *num.* 3. & quatenus per donationem omnium bonorum, jus testandi tollatur, *ib.* *nu.* 4.

Ex Claro.

Naturales filii an possint capere ex testam. *vide infra*, Spurius.
Et an præteriti rumpant testam. §. *Test.* *q.* 42. *num.* 1.
Naturalis an succedat in feudo, §. *Fend.* *q.* 82. *nu.* 1.
Naturales an succedant in emphyteusi, *vide supra*, Filius.

Ex Additionibus.

Necessitas legem non habet, §. *Emph.* *q.* 5. *n.* 6.
Nemo cogitur consentire in venditionem rei suæ, vel de suo cuiquam benefacere, §. *Feudum.* *q.* 11. *nu.* 12.
Nepos utrum ex filio primogenito, patruo suo secundogenito in jure primogenituræ præferri debeat, *ibi.* *q.* 81. *nu.* 3.
Nepos in patris sui mortui locum, & communi, & feudorum jure succedit, *ibi.* *n.* 4.

Ex Claro.

Nepos legitimus ex filio spurio an possit ab avo hæres institui, *vide supra*, Avus.
Nepotes an in feudo succedant in stirpes, vel in capita, §. *Feudum*, *q.* 75. *nu.* 1.
Nepos ex filia femina an succedat in emphyteusi. §. *Emph.* *q.* 36. *n.* 1.
Nepos an faciat secundam vel tertiam generationem, §. *Emph.* *q.* 34.

Ex Additionibus.

Nomen hæredis per relationem ad aliquam schedulam exprimere, an & quatenus sufficiat, *lib.* 3. §. *Testam.* *q.* 36. *nu.* 5.

Ex Claro.

Nominatio hæredis à testatore proprio ore fieri debet, *vide supra*, Hæres.

Ex Additionibus.

Notæ quatenus in testamentis tolerentur, *lib.* 3. §. *Test.* *q.* 14. *nu.* 11.
Notari specialiter solent, quæ specialem animadversionem postulant, *lib.* 4. §. *Emph.* *q.* 4. *num.* 7.

Ex Claro.

Notarius de testam. debet esse rogatus, §. *Test.* *q.* 58. *n.* 7. Et quid in testamento inter liberos, *q.* 8. *nu.* 5.
Notario stipulante an valeat donatio absenti facta, §. *Don.* *q.* 13. *nu.* 1. & ibi an possit ante ipsius absentis acceptationem revocari.

Ex Additionibus.

Notationem vocabuli Jurisconsulti non semper ex verbis, sed plerunque ex re ipsa motuantur, *ibi.* *q.* 1. *n.* 9.

Ex Claro.

Novitius an possit testari infra annum professionis, §. *Test.* *q.* 28. *n.* 6.

Ex Additionibus.

Numerus septem testium ecquid sit de forma probatoria, an substantiali ipsius testamenti, *ibi.* *q.* 56. *n.* 1.

Ex Claro.

Nuncio interveniente potest donari absenti, *vide supr.* Absens.

O

Ex Claro.

Oblatio nunquid sufficiat ad evitandam caducitatem, *vide supra*, Emphyteuta.
Obligatio naturalis an oriatur ex testamento non solemni, §. *Testam.* *q.* 90. *n.* 1.

Ex Additionibus.

Obligatio personalis quatenus personas perpetuo committetur, *lib.* 4. §. *Emph.* *q.* 8. *num.* 27.
Odia sunt restringenda, *eo. lib.* §. *Don.* *q.* 21. *nu.* 7.
Omissio levis alicujus solemnitatis dispositionem non vitiat, *lib.* 3. §. *Test.* *q.* 17. *num.* 7.
Ornamentorum muliebrium, itemque mundi muliebris appellatione quæ contineantur, *lib.* 4. §. *Don.* *q.* 10. *n.* 20.

P

Ex Additionibus.

Paciscens, quibuscunque hæredibus suis pacisci intelligitur, *lib.* 4. §. *Emphyt.* *q.* 28. *nu.* 4.
Pactum donationi appositum, an de non revocanda donatione propter ingratitudinem donatarii sit validum, *eo. lib.* §. *Don.* *q.* 21. *nu.* 16.
Pactum prius radicatur in persona paciscentis, deinde transit ad hæredes, *eo. lib.* §. *Emph.* *q.* 35. *nu.* 2.
Pacta omnia secundum subjectam materiam intelligenda, *ibid.* *q.* 26. *nu.* 5.
Pacta & conventiones eam semper interpretationem recipiunt, ut aliquid operentur, *ibi.* *q.* 13. *n.* 4.
Pacta contra substantiam contractus inita, sunt ipso jure nulla, *ibi.* *q.* 3. *n.* 6.

Ex Claro.

Pactum de non petendo an requirat insinuationem, *vide supra*, Insinuatio.
Pactum liberatorium an egeat insinuatione, *vide* Insinuatio.
Pactum nudum de donando an pariat actionem, *vide supra*, Dispositio l. si quis argentum.
Pacta in investitura apposita, qui dicit esse insolita, probare debet, §. *Feud.* *q.* 20. *nu.* 1.
Papa an possit concedere Prælatis facultatem testandi de bonis Ecclesiæ, §. *Test.* *q.* 27. *num.* 5. & 7.

Ex Additionibus.

Papa an dare clerico licentiam testandi de bonis Ecclesiasticis possit, *lib.* 3. §. *Test.* *q.* 27. *nu.* 3.
Parentis schedula, manu ipsius conscripta, valet inter liberos in vim testamenti, *ibi.* *q.* 14. *nu.* 1.
Parentes quatenus donationem inofficiosam revocare possint, *ibi.* *q.* 28. *nu.* 23.
Parentes in legitima superant pauperes & captivos, *ibi.* *nu.* 22.
Parentibus quousque obtemperandum, *lib.* 4. §. *Don.* *q.* 8. *nu.* 35.
Parentibus honestis nihil solet accidere ingratius, quam si vident liberos suos inhonestis consortiis delectari, *lib.* 3. §. *Test.* *q.* 41. *n.* 30.

Ex Claro.

Pares curiæ quomodo eligantur, §. *Feud.* *q.* 90. *nu.* 2. Et an possint cogi ad judicandum, *ibi.* *nu.* 3.
Pares curiæ laici an possint cognoscere de felonia vasalli clerici, *ibi.* *nu.* 4.
Pars una testamenti per aliam declaratur, §. *Test.* *q.* 76. *nu.* 5.
Partus immaturus non rumpit test. §. *Test.* *q.* 45. *n.* 3. Et ibi quando dicatur partus immaturus.
Pater ex quibus causis possit filium exhæredare, *vide* Filius.
Pater an possit prælegare feudum uni ex filiis suis, §. *Feud.* *q.* 40. *n.* 5. Et an possit de feudo plus assignari uni quam aliis, *ibi.*
Pater an possit donare filiosam. §. *Don.* *q.* 8. *nu.* 1.
Et quid si subsint merita, *ibi.* *nu.* 2.
Et an merita sint probanda, *ibi.*
Et an necesse sit, quod merita æquivaleant donationi, *ibi.* *nu.* 3.
Et quid si excedant dimidiam, *ibi.* *n.* 4.
Et quid si pater donet filio in præmium emancipatione, *ibi.* *n.* 5.

Index Rerum

Et

1

Notabilium.

Index Rerum

Et

Index Rerum

Tutori

Notabilium.

Index Rerum Notabilium.

F I N I S.